



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 121/2012 – São Paulo, sexta-feira, 29 de junho de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17097/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082385-97.1992.4.03.6100/SP

94.03.103514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FELICIO VIGORITO E FILHOS SERVICOS DE VENDAS E CONSERTOS DE
AUTOMOVEIS EM GERAL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.82385-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da decisão denegatória em sede de Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento Nº 1.180.326/SP, fls. 557/569, no E. STJ, bem como ante o decidido no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário, fls. 524, verso, dos autos 2009.03.00.003587-8, em apenso - negada a existência de Repercussão Geral, considerando o decidido no RE 578.635/RS, pela Suprema Corte - remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAGAZZI E RIBEIRO LTDA e outro
: WAGNER RAGAZZI espolio
REPRESENTANTE : ILENI RIBEIRO
No. ORIG. : 97.00.00003-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos.

Proferido juízo de retratação positivo, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053643-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARMORARIA AUTONOMISTAS LTDA -ME e outro
: PAULO KEIROGLO
ADVOGADO : ELZA MARIA PONCHIROLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.00989-4 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Proferido juízo de retratação positivo, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17116/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528125-48.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.040283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : VOLKSWAGEN COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro
: FORD MERCANTIL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 98.05.28125-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 596/600 contra a r. decisão de fls. 592/594, que negou provimentos aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos, a fim de manter a decisão que homologou a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial por ele interposto, dispensando a sujeição ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação em questão.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal integrativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026656-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR FEBEM/SP
ADVOGADO : NILTON DE BRITO GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 290/293 contra a r. decisão de fls. 286/287, que negou provimentos aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos, a fim de manter a decisão que homologou a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial por ele interposto, dispensando a sujeição ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação em questão.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal integrativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019876-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019876-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR FEBEM SP
ADVOGADO : NILTON DE BRITO GOMES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - Ausente vício - Declaratórios fazendários improvidos

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 369/372 contra a decisão de fls. 365/366, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sem imposição sucumbencial. Sustenta-se a afronta aos artigos 20, §3º, e 26 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão teria sido contraditório ao aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009 e admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituente, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ :

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 20, §3º, e 26 do Código de Processo Civil e o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061162-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 02.00.00019-8 2 Vr GARCA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 5/1507

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 318/321 contra a r. decisão de fls. 313/314, que negou provimentos aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos, a fim de manter a decisão que homologou a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial por ele interposto, dispensando a sujeição ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação em questão.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal integrativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550735-10.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.010885-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: EDITORA GRAFICA BURTI LTDA
ADVOGADO	: PATRICIA MADRID BALDASSARE
	: RODRIGO FREITAS DE NATALE
No. ORIG.	: 98.05.50735-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 291/295 contra a r. decisão de fls. 283/284, que negou provimentos aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos, a fim de manter a decisão que homologou a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial por ele interposto, dispensando a sujeição ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação em questão.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal integrativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-46.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ELDORADO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 143/147 contra a r. decisão de fls. 139/140, que negou provimentos aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos, a fim de manter a decisão que homologou a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial por ele interposto, dispensando a sujeição ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação em questão.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal integrativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017925-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CARSEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 384/387 contra a r. decisão de fls. 380/381, que negou provimentos aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos, a fim de manter a decisão que homologou a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial por ele interposto, dispensando a sujeição ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação em questão.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal integrativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005725-53.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 - a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - Encargo do DL 1.025/69 em substituição aos honorários advocatícios - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO às fls. 258/264 contra a decisão de fls. 254/255, que negou provimento aos declaratórios opostos pela UNIÃO às fls. 249/252, em face da decisão de fls. 245/246, que

homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa de condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 254/255, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios.

Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016668-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016668-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: TAKANO ADMINISTRADORA LTDA e outros
	: TAKANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	: ILDA MITIKO FUGICE TAKANO
	: ANTONIO TAKANO
PARTE RE'	: TAKANO EDITORA GRAFICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00325379820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade do sócio - solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - remessa recursal ao E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por União, a fls. 275/283, em face de Takano Administradora Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ofensa ao art. 535, II, do CPC, ante a omissão do v. Acórdão recorrido, bem assim a responsabilidade tributária dos sócios a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, c.c o art. 124, II, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, REMETA-SE o recurso em questão, para apreciação pela Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.
São Paulo, 22 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016668-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016668-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAKANO ADMINISTRADORA LTDA e outros
: TAKANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ILDA MITIKO FUGICE TAKANO
: ANTONIO TAKANO
PARTE RE' : TAKANO EDITORA GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325379820064036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : REX DA UNIÃO - SÚMULA VINCULANTE N.º 10 - RECURSO PREJUDICADO.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 260/274, em face de Takano Administradora Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a nulidade do v. Acórdão, por violação ao artigo 93, IX, da CF, por ter deixado de se pronunciar a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, bem como ao artigo 97, da CF, pois, ao deixar de aplicar o disposto no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 e no art. 124, II, do CTN, procedeu de forma equivalente à declaração de sua inconstitucionalidade, o que exige a afetação do tema ao Pleno.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Deveras, consoante se extrai de fls. 215/217, houve expressa manifestação, por parte do v. Acórdão recorrido, quanto à aplicabilidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, fls. 215, verso, primeiro parágrafo, incorrendo, portanto, a aventada violação aos art. 93, IX e 97, da CF, tendo sido respeitada, conseqüentemente, a Súmula Vinculante supra citada.

Ademais, ao afastar sua aplicação ao caso vertente, também não incorreu em afronta à Súmula Vinculante n. 10, vez que o tema é de ordem infraconstitucional.

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000062-60.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CATAX PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 - a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - Encargo do DL 1.025/69 em substituição aos honorários advocatícios - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO às fls. 244/247 contra a decisão de fl. 240/241, que negou provimento aos declaratórios opostos pela UNIÃO às fls. 233/236, em face da decisão de fl. 229/230, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fls. 240/241.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal impugnativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001665-11.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LUMEN QUIMICA COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Decisão da Vice-Presidência que nega seguimento ao Recurso Especial da União, ao fundamento de que o acórdão recorrido está de acordo com entendimento do C. STJ acerca do prazo prescricional aplicável - Embargos Declaratórios da União a sustentar omissão acerca do segundo capítulo de seu recurso especial, atinente aos critérios de compensação tributária - Matéria decidida em sede de repetitivo, contrariamente aos interesses da União - Recurso prejudicado nesse ponto - Declaratórios providos para integrar a r. decisão.

Vistos, etc.

Embargos de Declaração, opostos por UNIÃO, a fls. 322/325, em face do r. "decisum" de fls. 319/320 que negou seguimento ao Recurso Especial da Embargante, com fundamento no art. 543-C, § 7º, do CPC, em atenção ao entendimento firmado pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, relativamente ao prazo prescricional aplicável para repetição de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sustenta a Embargante, em síntese, que a r. decisão seria omissa, por não apreciar o outro pleito formulado no mesmo Recurso, atinente aos critérios de compensação tributária fixados pelo V. aresto.

É o suficiente relatório.

Verifica-se omissão a ser sanada via dos presentes declaratórios.

De fato, compulsando-se o Recurso Especial de fls. 278/305, verifica-se que, além da irresignação relativa à aplicação do prazo prescricional decenal na espécie, pretendeu a Recorrente a revisão do V. aresto no que tange aos critérios de compensação tributária, em atenção ao disposto no art. 66, §1º, da Lei 8.383/91.

Assim, dá-se provimento aos Declaratórios deduzidos, passando-se à integração da r. decisão, com o juízo de admissibilidade acerca dos critérios de compensação do indébito.

Ressalte-se, a matéria encontra-se definitivamente solucionada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, através do REsp n. 1.137.738, deste teor:

"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, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A

ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

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."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 01/06/2000 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao limitar a compensação do indébito com parcelas do próprio PIS, COFINS e CSSL, em atenção aos limites do pleito deduzido na inicial (fls. 246/247), alinhou-se ao entendimento daquela C. Corte Superior.

Assim, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração para, reconhecendo-se omissão na r. decisão, determinar sua integração, **PREJUDICADO** o recurso em questão no que atine aos critérios de compensação tributária aplicados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17074/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-96.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001638-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 13/1507

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRIATIVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: SUSUMU KUWAHARA
: VALDOMIRO HERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a parte recorrente a inocorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II, 283, 294, 295 e 333, II, do CPC; art. 174, § único, I e IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, à ausência de comprovação da data da entrega da DCTF nos autos para efeito de apuração da efetiva data de constituição do crédito tributário. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido considerou a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* do prazo prescricional. Sustenta, mais, que o ônus da prova da ocorrência de causa extintiva da obrigação é ônus do executado, *ex vi* do art. 333, II do CPC

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento);

b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF);

c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência

ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-96.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001638-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRIATIVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: SUSUMU KUWAHARA
: VALDOMIRO HERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte, que reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Sustenta a apelante que o acórdão recorrido incorreu em violação aos artigos 5º, XXXV e LV; 93, IX e 97 da Constituição Federal.

Irresignada, a recorrente invoca inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 na espécie, *ex vi* do art. 97 e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações

caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI n° 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI n° 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

No tocante à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário contida no art. 97 da Constituição Federal, o acórdão recorrido não afastou a aplicação de dispositivos da Lei 6.830/80, mas apenas interpretou-os com a amplitude que entendeu suficientemente correta, julgando que deveria prevalecer, no caso concreto, o disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela ausência de repercussão geral da questão de mérito envolvendo conflito entre a aplicação do art. 174, CTN e o art. 8º, § 2º da Lei n° 6.830/80, como se vê do RE n° 602.883/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

*CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05, E A DO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.
INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".*

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001866-71.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001866-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRIATIVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: SUSUMU KUWAHARA
: VALDOMIRO HERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II, 283, 294, 295 e 333, II, do CPC; art. 174, § único, I e IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, à ausência de comprovação da data da entrega da DCTF nos autos para efeito de apuração da efetiva data de constituição do crédito tributário. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido considerou a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* do prazo prescricional. Sustenta, mais, que o ônus da prova da ocorrência de causa extintiva da obrigação é ônus do executado, *ex vi* do art. 333, II do CPC

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de

declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento);

b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF);

c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de aclaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001866-71.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001866-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRIATIVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: SUSUMU KUWAHARA
: VALDOMIRO HERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte, que reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Sustenta a apelante que o acórdão recorrido incorreu em violação aos artigos 5º, XXXV e LV; 93, IX e 97 da Constituição Federal.

Irresignada, a recorrente invoca inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 na espécie, *ex vi* do art. 97 e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

"**AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.** Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

No tocante à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário contida no art. 97 da Constituição Federal, o acórdão recorrido não afastou a aplicação de dispositivos da Lei 6.830/80, mas apenas interpretou-os com a amplitude que entendeu suficientemente correta, julgando que deveria prevalecer, no caso concreto, o disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela ausência de repercussão geral da questão de mérito envolvendo conflito entre a aplicação do art. 174, CTN e o art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80, como se vê do RE nº 602.883/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05, E A DO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001867-56.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001867-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRIATIVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: SUSUMU KUWAHARA
: VALDOMIRO HERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 20/1507

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a parte recorrente a inocorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II, 283, 294, 295 e 333, II, do CPC; art. 174, § único, I e IV, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, à ausência de comprovação da data da entrega da DCTF nos autos para efeito de apuração da efetiva data de constituição do crédito tributário. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido considerou a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* do prazo prescricional. Sustenta, mais, que o ônus da prova da ocorrência de causa extintiva da obrigação é ônus do executado, *ex vi* do art. 333, II do CPC

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento);

b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF);

c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001867-56.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001867-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRIATIVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: SUSUMU KUWAHARA
: VALDOMIRO HERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte, que reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Sustenta a apelante que o acórdão recorrido incorreu em violação aos artigos 5º, XXXV e LV; 93, IX e 97 da Constituição Federal.

Irresignada, a recorrente invoca inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 na espécie, *ex vi* do art. 97 e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

No tocante à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário contida no art. 97 da Constituição Federal, o acórdão recorrido não afastou a aplicação de dispositivos da Lei 6.830/80, mas apenas interpretou-os com a amplitude que entendeu suficientemente correta, julgando que deveria prevalecer, no caso concreto, o disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela ausência de repercussão geral da questão de mérito envolvendo conflito entre a aplicação do art. 174, CTN e o art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80, como se vê do RE nº 602.883/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05, E A DO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-80.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002859-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TUBOPRES TUBOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : EROS ROBERTO AMARAL GURGEL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II, 219, § 1º e 333, II, do CPC; art. 142, 150, 174, § único, I e IV do CTN e art. 8º, § 2º da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, à ausência de comprovação da data da entrega da DCTF nos autos para efeito de apuração da efetiva data de constituição do crédito tributário. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido considerou a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* do prazo prescricional. Sustenta, mais, que o ônus da prova da ocorrência de causa extintiva da obrigação é ônus do executado, *ex vi* do art. 333, II do CPC

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC.

Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observe que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento);

b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF); c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de aclaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-80.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002859-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TUBOPRES TUBOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : EROS ROBERTO AMARAL GURGEL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte, que confirmou reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Sustenta a apelante que o acórdão recorrido incorreu em violação aos artigos 5º, XXXV e LV; 93, IX e 97 da Constituição Federal.

Irresignada, a recorrente invoca inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 na espécie, *ex vi* do art. 97 e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa

meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

No tocante à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário contida no art. 97 da Constituição Federal, o acórdão recorrido não afastou a aplicação de dispositivos da Lei 6.830/80, mas apenas interpretou-os com a amplitude que entendeu suficientemente correta, julgando que deveria prevalecer, no caso concreto, o disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela ausência de repercussão geral da questão de mérito envolvendo conflito entre a aplicação do art. 174, CTN e o art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80, como se vê do RE nº 602.883/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05, E A DO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-07.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000553-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSADI COML/ INFORMATICA LTDA e outro
: ARIIVALDO CAMARGO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Sustenta a parte recorrente a inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535, II, 219, § 1º e 333, II, do CPC; art. 174, § único, I e IV, do CTN e art. 8º, § 2º da LEF.
Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, à ausência de comprovação da data da entrega da DCTF nos autos para efeito de apuração da efetiva data de constituição do crédito tributário. Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão recorrido considerou a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* do prazo prescricional. Sustenta, mais, que o ônus da prova da ocorrência de causa extintiva da obrigação é ônus do executado, *ex vi* do art. 333, II do CPC

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC. Inobstante tratar-se de questão não suscitada no recurso de apelação, observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento);

b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF);

c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-07.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000553-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSADI COML/ INFORMATICA LTDA e outro
: ARIIVALDO CAMARGO

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte, que reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Sustenta a apelante que o acórdão recorrido incorreu em violação aos artigos 5º, XXXV e LV; 93, IX e 97 da Constituição Federal.

Irresignada, a recorrente invoca inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 na espécie, *ex vi* do art. 97 e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr nº 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag nº 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag nº 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag nº 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE nº 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

Indemonstrada ainda contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

No tocante à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário contida no art. 97 da Constituição Federal, o acórdão recorrido não afastou a aplicação de dispositivos da Lei 6.830/80, mas apenas interpretou-os com a amplitude que entendeu suficientemente correta, julgando que deveria prevalecer, no caso concreto, o disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela ausência de repercussão geral da questão de mérito envolvendo conflito entre a aplicação do art. 174, CTN e o art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80, como se vê do RE nº 602.883/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONFLITO ENTRE A APLICAÇÃO DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05, E A DO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17163/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310419-19.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.085836-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SISTEMA CLUBE DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.10419-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - ofensa ao artigo 535, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo para o caso específico - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo SISTEMA CLUBE DE COMUNICAÇÃO LTDA., a fls. 160/173, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, deu provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial, por entender válida a exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, prevista pelo artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, à vista da "disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado" (fl. 132), no caso concreto. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535 do CPC, porquanto o acórdão não se pronunciou sobre as cláusulas XXXVI e XXXVII do contrato social da Recorrente, que alega não prever a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, face o artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 e o artigo 43 do CTN, apesar da oposição de embargos declaratórios,
- b) a violação ao artigo 43 do CTN, pois a norma do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 somente só é compatível com o dispositivo do CTN quando existe a imediata disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros aos sócios, o que não ocorre, *in casu*,
- c) a existência de dissídio jurisprudencial a justificar a admissão do recurso com base na alínea "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 239/241, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

O recorrente alega a omissão do acórdão relativamente à análise das cláusulas contratuais e a legislação questionada. A ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 158, assenta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal

superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido."

Evidencia-se que o *decisum* não analisou a invocação de que as cláusulas XXXVI e XXXVII do contrato social da Recorrente não preveem a disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, face o artigo 35 da Lei n.º 7.713/88.

Por outro lado, quanto à alegação de violação ao artigo 43 do CTN, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador do dispositivo normativo invocado, desafiando o V. Enunciado da Súmula 211 do E. STF (fls. 131/132, 134/138, 143/144v., 147/152, 157/157v.):

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Relativamente à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do artigo 105, inciso II, da Constituição Federal, verifica-se não realizado o devido cotejo analítico previsto no artigo 541, parágrafo único, do CPC, fls. 170/173.

Por esse motivo, apenas quanto à alegada violação ao artigo 535 do CPC resta constatada a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente solução específica aos temas suscitados em Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO PARCIALMENTE** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310419-19.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.085836-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SISTEMA CLUBE DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.10419-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt -ausência de prequestionamento - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo SISTEMA CLUBE DE COMUNICAÇÃO LTDA., a fls. 213/225, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, deu provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial, por entender válida a exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, prevista pelo artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, à vista da "disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado" (fl. 132), no caso concreto.

Aduz especificamente a ofensa ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, pois a norma do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 somente só é compatível com o dispositivo constitucional quando existe a imediata disponibilidade

econômica ou jurídica dos lucros aos sócios, o que não ocorre, *in casu*.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 242/244, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador dos dispositivos constitucionais e normativos invocados, desafiando os V. Enunciados das Súmulas 282 e 356 do E. STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045740-15.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.010096-2/SP

APELANTE : BOMBRIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.45740-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp privado - Instrução Normativa n.º 37/83 - artigo 15 Decreto-Lei n.º 1.967/82 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 143/148, em face de BOMBRIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à apelação para julgar procedente pedido que visa à declaração do direito de efetuar o investimento em incentivos fiscais da diferença resultante do cálculo feito conforme a Instrução Normativa n.º 37/83 e daqueles em conformidade com o artigo 15 do Decreto-Lei n.º 1967/82.

Aduz especificamente a violação ao artigo 25 do Decreto-Lei n.º 1.967/82 e a negativa de vigência ao artigo 15 desse diploma legal, porquanto a Instrução Normativa n.º 37/83 foi editada consoante o artigo 25 do Decreto-Lei mencionado e regulou situação que não se encontra prevista em seu artigo 15.

Não foram ofertadas contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-71.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.044915-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03894-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp privado - Lei n.º 4.131/62, regulamentada pelo Decreto n.º 55.762/65 e Portaria n.º 181/89 - importação de software- incidência de Imposto de Renda da Fonte - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 176/183, em face de AMP DP BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS LTDA., incorporada por TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento ao apelo e manteve a sentença que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento de Imposto de Renda na Fonte sobre a aquisição de programa de computador importado. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535 do CPC e a nulidade do acórdão recorrido, porquanto do julgamento dos embargos declaratórios não resultou pronunciamento relativo ao recolhimento quinzenal do IPI e demais pagamentos não comprovadamente imputados, bem como sobre o artigo 163 do CTN,
- b) a violação à Lei n.º 4.131/62, regulamentada pelo Decreto n.º 55.762/65, nos termos da qual, a aquisição de *software* equivale ao pagamento de *royalties* para efeito de tributação de Imposto de Renda, bem como à Portaria n.º 181/89 do Ministério da Fazenda, que dispõe que essa aquisição, ainda que para uso próprio e sob a modalidade de cópia única deve ter os rendimentos correspondentes a direitos autorais pagos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, tributados.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 189/195, onde a União alegou pretensão de sustentar a nulidade do *decisum*, o que não é objeto dos autos.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, acolhida a preliminar formulada em contrarrrazões, não se conhecendo da alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC, porquanto o Recorrente aponta a suposta omissão quanto à matéria que não é objeto dos autos, *verbis*:

"Com efeito, não houve pronunciamento específico a respeito nos Embargos de Declaração, relativamente ao quanto a legado na apelação, ou seja, que o IPI é recolhido quinzenalmente, e que os demais pagamentos ainda não comprovadamente imputados, conforme documentos de fls. 106/107, referem-se a quinzenas não cobradas dos autos, não havendo a necessária correspondência entre o recolhimento e o débito.

Também não houve pronunciamento específico a respeito do art. 163 do CTN, que autoriza a imputação, pelo Fisco, dos recolhimentos efetuados nos termos ali arrolados, não se podendo afirmar de forma peremptória, como consequência, que os recolhimentos comprovados nos autos foram efetivamente destinados ao pagamento do crédito executado, ou que já teriam sido utilizados para amortização de outros débitos."

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Nesse contexto, deixo de conhecer a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC e, com relação ao mérito, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, com relação à matéria de mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-85.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007773-5/MS

APELANTE : DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : REFRIGERANTES DO OESTE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: PIS - acórdão que reconhece a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela MP 1.212/95 unicamente com relação ao período correspondente à noventena, determinando o recolhimento tributário na forma da LC 7/70 durante esse prazo - Recurso Especial do Contribuinte a pretender o afastamento por completo da exação, durante o período, determinando-se a repetição dos valores indevidamente recolhidos com observância da prescrição decenal - Ausência de Súmula ou Repetitivo específicos acerca do tema - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A, a fls. 235/266, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da exigência do PIS nos moldes da LC 7/70 durante o período de outubro/95 a fevereiro/96, correspondente à anterioridade nonagesimal aplicada à MP 1.212/95, ao argumento de que referida legislação complementar teria sido revogada. Pugna, destarte, pela repetição da integralidade dos valores recolhidos a título de PIS no período, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 325/328.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora para eventual exercício de juízo de retratação, na forma do art. 543-C do CPC, unicamente com relação ao prazo prescricional aplicável (fls. 331/333), houve manutenção do V. aresto (fls. 339/343).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-85.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007773-5/MS

APELANTE : DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : REFRIGERANTES DO OESTE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: PIS - acórdão que reconhece a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela MP 1.212/95 unicamente com relação ao período correspondente à noventena, determinando o recolhimento tributário na forma da LC 7/70 durante esse prazo - Recurso Extraordinário do Contribuinte a pretender o afastamento por completo da exação, durante o período - Ausência de Súmula ou Repetitivo específicos acerca do tema - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A, a fls. 267/281, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da exigência do PIS, nos moldes da LC 7/70, durante o período de outubro/95 a fevereiro/96, correspondente à anterioridade nonagesimal aplicada à MP 1.212/95, ao argumento de que referida legislação complementar teria sido revogada.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 322/324.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-71.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003496-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Contribuinte - Acórdão que reconhece a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao fundamento de que, na ação puramente declaratória, não é possível a produção de efeitos pretéritos - Recurso do Contribuinte a sustentar:

(a) nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal - tentativa de revisão da matéria - Recurso não admitido neste ponto.

(b) ofensa à legislação processual, ao argumento de que a ação declaratória abrange o período passado (respeitada a prescrição), bem como o período posterior ao ajuizamento da demanda - Ausência de súmula ou recurso repetitivo - Recurso admitido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PANASONIC DO BRASIL LTDA., a fls. 332/380, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Sustenta que o V. aresto, ao indeferir a compensação do indébito pretérito, no bojo de ação puramente declaratória, contrariou ao disposto nos artigos 4º, 286 e 460, todos do CPC, ao fundamento de que "*o pedido declaratório abrange o período passado (respeitada a prescrição) e o período posterior ao ajuizamento da demanda*" (fls. 342). Aduz, a final, divergência jurisprudencial no que tange à possibilidade de retroação dos efeitos da ação declaratória, pugnano pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no decênio anterior à propositura da ação.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 405/412, onde suscitada a preliminar de falta de prequestionamento da matéria.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 307, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". SENTENÇA RESTRINGIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS E PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Tratando-se de ação declaratória pura, de rigor seja restringida a sentença aos termos do pedido, para que não produza efeitos pretéritos.

III. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

IV. Agravos improvidos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais temas aventados, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, no mais, **ADMITO-O**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Contribuinte - Acórdão que reconhece a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao fundamento de que, na ação puramente declaratória, não é possível a produção de efeitos pretéritos - Recurso do Contribuinte a sustentar ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, CF, ao argumento de que a ação declaratória abrange o período passado (respeitada a prescrição), bem como o período posterior ao ajuizamento da demanda - Ofensa indireta à Constituição - Recurso não-admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto PANASONIC DO BRASIL LTDA. a fls.384/393, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 5º, inc. XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Sustenta que o pedido compensatório estaria implícito nas ações declaratórias, de sorte que incorreu julgamento "ultra petita" na presente hipótese.

Contrarrazões ofertadas a fls. 413/418, onde suscitadas as preliminares de falta de questionamento e de ofensa reflexa à Constituição.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, dado que a alegada ofensa ao texto constitucional é, em verdade, indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário. Nesse sentido:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRADO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041883-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041883-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSAMERICA PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por TRANSAMERICA PRODUÇÕES LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra aresto da Quarta Turma desta Corte assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, afronta o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal.

2. Apelação provida.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposição inculpada no art. 20, *caput* do CPC e no art. 26 da Lei nº 6.830/80 e, bem assim, ocorrência de dissídio jurisprudencial na exegese dos citados dispositivos, com julgados do STJ.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Oferecidas as contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade e, bem assim, observado o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ, tenho que o recurso excepcional merece trânsito, eis que demonstrado, na espécie, dissídio jurisprudencial em face do julgado proferido no AgRg no REsp 890.971/SP.

O posicionamento assentado pelo órgão fracionário desta Corte confronta entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no tocante à possibilidade de condenação em honorários advocatícios quando a desistência da execução fiscal se verifica após a citação e constituição de advogado.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014282-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014282-8/SP

AGRAVANTE : JOAO EDNEY ANTUNES CAVALCA
ADVOGADO : ODILON FERREIRA LEITE PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2002.61.18.001594-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre prescrição tributária - debate sobre o termo inicial do fluxo prescricional, quando envolvida, em sede de processo administrativo tributário, impugnação intempestiva de auto de infração - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOÃO EDNEY ANTUNES CAVALCA, a fls. 296/305, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 276/278 e 290/294), aduzindo, especificamente, a presença de contrariedade ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por não ter o V. Acórdão recorrido apreciado a questão atinente à revelia em que incorreu no âmbito do processo administrativo instaurado, por sua vez, em virtude da lavratura de auto de infração, a partir de quando se iniciou o curso do prazo prescricional para a propositura da Execução Fiscal subjacente.

Ultrapassada a matéria preliminar, aventa o Recorrente a ocorrência de violação ao previsto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório Normativo SRF nº 15, de 12.07.1996, pelos quais, verificada de plano a extemporaneidade da impugnação ofertada pelo contribuinte, desde então tem início o fluxo do prazo prescricional, pois ausente causa suspensiva de seu curso.

Destarte, malferidos restaram os artigos 156, V, e 174, caput, CTN, pois, notificada da lavratura do auto de infração em 11.09.1996, decorridos trinta dias, considera-se formalizado o crédito tributário, ou seja, 11.10.1996. A Execução Fiscal subjacente, ajuizada em 18.12.2002, foi proposta, portanto, quando já consumada a prescrição quinquenal, o que ocorreu em 12.10.2001.

Contrarrazões ofertadas a fls. 314/316.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não há de se falar em ofensa ao artigo 535, do CPC, pois, consoante se extrai do verso de fls. 276, enfrentou o V. Aresto o ponto deduzido em sede de Embargos Declaratórios, fls. 280/286, ao assentar "que o prazo prescricional permanece suspenso até a conclusão do processo administrativo, ainda que se tenha apresentado impugnação considerada intempestiva, como no caso dos autos".

Quanto à tese de fundo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, NEGOU ADMISSIBILIDADE ao recurso, no tocante ao ângulo da ventilada ofensa ao artigo 535, II, CPC, e ADMITIU o recurso, quanto ao flanco do termo inicial do fluxo prescricional, ou seja, se desde quando decorridos os trinta dias da notificação da Recorrida em relação à lavratura do auto de infração, ou se da definitividade do processo administrativo, mesmo na hipótese de intempestividade da impugnação apresentada pelo contribuinte.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004928-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004928-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 1
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 2
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 3
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 4
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 5
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD INDUSTRIA S/A - FILIAL 1
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A - FILIAL 2
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049285620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do contribuinte a impugnar a legalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) - Inexistência de súmula ou Recurso Repetitivo - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A, a fls. 416/424, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), na forma do art. 10 da Lei 10.666/03.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 461/477, onde suscitada a preliminar de natureza constitucional da matéria.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004928-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004928-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 1
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 2
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 3
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 4
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A - FILIAL 5
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD INDUSTRIA S/A - FILIAL 1
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A - FILIAL 2
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049285620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do contribuinte a impugnar a constitucionalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) - Inexistência de súmula ou Repercussão Geral - Admissão como representativo de controvérsia.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A, a fls. 427/439, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), na forma do art. 10 da Lei 10.666/03.

Contrarrazões ofertadas a fls. 444/460.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17168/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006303-60.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.006303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MOACIR SILVESTRE DE FREITAS espolio
ADVOGADO : RENATO APARECIDO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : ANDREIA BERNARDES DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001034-44.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028703-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE ESMAR FERREIRA
ADVOGADO : FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000479-74.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000479-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NELSON DA SILVA e outros
: VALDEMAR DE SOUZA AMARAL
: EDSON SOUZA GOMES
: MANOEL INOCENCIO DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001387-34.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001387-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SERIEMA TURISMO LTDA e outro
: SERIEMA TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025031-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VITORIO NICONIS PILATOS e outro
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-41.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00021864120044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001427-41.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ADILSON ROSSI QUERIDO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009333-52.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009333-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO : CARLOS ALBERTO MOLINA JARO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026956-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : JOANNIS METHENITIS e outro
: GERARDA GIGLIO METHENITIS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SOUZA LIMA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000934-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : CARLOS ALECIO AGOSTINI e outro
: JOAO AUGUSTO IAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001634-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ALECIO AGOSTINI
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO (Int.Pessoal)

ADVOGADO : BRUNO COSTA MAGALHAES (Int.Pessoal)
PARTE RE' : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : FLAVIA PALAZZI e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : JOAO AUGUSTO IAIA
ADVOGADO : ANA LELIA ROCHA e outro
ASSISTENTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045011-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.045011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FEBRAFAR FEDERACAO BRASILEIRA DAS REDES ASSOCIATIVISTAS DE FARMACIAS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.98.000042-0 PL Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SUELY MULKY e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ANTONIO MASSARU KAKIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO NAGADO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00039103420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022767-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SYLVIO DE OLIVEIRA NEVES e outros
: MARIA IGNEZ PRUDENTE DE MELLO
: JOAO GABRIEL DE MELLO
: ADOLFO MONIZ MASSARAO
: IVONE YOCHIKO OKUMA HIRANO
: EUCLIDES GONCALVES
: ANTONIO PEREIRA ESTEVES
: PAULO PINHEIRO DA CRUZ
: JOSE ROBERTO PATATA
: JOAO LUIZ MIRANDA
: PIERRE GEORGES NEUFELD
: MARCELO ZANDONA
: RODRIGO RODRIGUES DA SILVA
: LUIZ ANTONIO DE ULHOA GALVAO
: JOSE WALTER GUARDIA
: NEWTON CORREA DE CASTILHO JUNIOR
: MARIA DE LOURDES DE FREITAS
: VALENTIM VICENTE ALVES PEREIRA
: ATALIBA OLIVEIRA MORAES
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097258720024030399 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17171/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0697581-92.1991.4.03.6100/SP

92.03.054349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.97581-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Autos devolvidos pelo E. STF, nos termos do art. 543-B do CPC, com indicação de paradigma incompatível com a causa - Devolução à Secretaria daquela E. Corte.

Vistos etc.

Vênias todas ao Termo de fls. 194 dos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.041912-3, ora apensados, face a todo o processado, não está em causa o v. entendimento da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade, ou não, da majoração da alíquota da contribuição social sobre o lucro (CSLL) via EC 10/96, a efeito no indigitado Recurso Extraordinário n. 587008/SP.

O que em cena, aqui, é a decisão da Vice-Presidência (fls. 169/170), por meio da qual foi negada admissibilidade ao Recurso Extraordinário de HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A, com fundamento em reiterados pronunciamentos do E. STF no sentido da constitucionalidade da imediata incidência da majoração de alíquota tributária na forma da Lei 7.689/88 e da Lei 7.859/89.

Logo, impõe-se a reiteração da remessa de dito recurso - autos n. 2008.03.00.041912-3 - ao C. STF, em prosseguimento.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do mencionado Agravo de Instrumento.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17176/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091597-41.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.091597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESKA GOMES
No. ORIG. : 96.00.00185-1 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - suficiente motivação - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 214/218 contra a r. decisão de fls. 210/211, que negou provimentos aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos, a fim de manter a decisão que homologou a renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial por ele interposto, dispensando a sujeição ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que não foi suprida a alegada omissão, bem assim que padece de obscuridade a r. decisão embargada, pois, em verdade, o artigo 1º do § 3º, da Lei nº 11.941/2009, trata do encargo legal e não dos honorários, bem assim afronta ao mesmo artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual a decisão teria sido contraditória ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação em questão.

Destaque-se a reiteração desta espécie recursal integrativa acarretará a imposição de sanção processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063186-75.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.040775-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Extrato: Autos devolvidos pelo E. STF, por indicação de pendência de Recurso Especial - Inexistência de Recurso Especial nos autos - Devolução à Secretaria daquela E. Corte.

Vistos etc.

Vênias todas ao Termo de fls. 126-verso dos autos, face a todo o processado, verifica-se a inexistência de Recurso Especial, pendente de conclusão, no presente feito.

Logo, impõe-se a reiteração da remessa de dito recurso ao C. STF, em prosseguimento.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-03.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001733-4/SP

APELANTE : TREA IND/ COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Aduaneiro - Erro na indicação do país de origem da mercadoria importada - Defendida fraude à tributação - Envio do Recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 188/191, em face de Trea Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 183/185, o qual, provendo o apelo particular, afastou a pena de perdimento imposta à mercadoria importada (animais de pelúcia), cujo rótulo apresentava transcrições na língua portuguesa, sem a indicação do país de origem.

Aduz o recorrente, em resumo, a legalidade da medida, pois em estrita consonância às disposições presentes no artigo 45, incisos II e IV, da Lei nº 4.502/64, que reputa violado.

Ausentes contrarrazões, fls. 280-v.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005767-12.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA
ADVOGADO : VANESSA MENDES PALHARES
: CACILDO BAPTISTA PALHARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios em face de Declaratórios - Parcelamento da Lei 11.941/2009 - a objetivamente eximir o contribuinte dos honorários do encargo legal, Súmula 168, TFR - Encargo do DL 1.025/69 em substituição aos honorários advocatícios - ausente vício - improvimento, com advertência sobre sanção processual

Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO às fls. 242/246 contra a decisão de fl. 239/240, que negou provimento aos declaratórios opostos pela UNIÃO às fls. 227/237, em face da decisão de fl. 223/224, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, diante da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta que a r. decisão de fls. 239/240, que, em prejuízo da embargante, afastou a incidência do encargo previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, assim incidiu em contradição.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituinte, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ :

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*
- 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*
- 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*
- 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 239/240, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios. Destaque-se a reiteração desta espécie impugnativa acarretará a imposição de sanção processual. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005767-12.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA
ADVOGADO : VANESSA MENDES PALHARES
: CACILDO BAPTISTA PALHARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 249 :
Defiro, observadas as formalidades de estilo (devolução da Execução Fiscal à Origem).

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008155-12.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.008155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TANQUES LAVOURA LTDA
ADVOGADO : ADILSON LUIS ZORZETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00247-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Extrato: Autos devolvidos pelo E. STF, nos termos do art. 543-B do CPC, com indicação de paradigma incompatível com a causa - Devolução à Secretaria daquela E. Corte.

Vistos etc.

Vênias todas à v. decisão de fls. 177 dos autos do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.004912-9, ora apensados, face a todo o processado, não está em causa o v. entendimento da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade, ou não, do percentual aplicado a título de multa de mora tributária, a efeito no indigitado Recurso Extraordinário n. 582.461.

O que em cena, aqui, é a decisão da Vice-Presidência (fls. 165/166), por meio da qual foi negada admissibilidade ao Recurso Extraordinário da UNIÃO, ao fundamento de que reflexa a ofensa constitucional apontada.

Saliente-se, em seu Extraordinário, sustenta a UNIÃO a constitucionalidade do percentual de 100%, referente a multa de ofício aplicada em razão do descumprimento de obrigação tributária acessória ("dever instrumental"), qual seja, a falta da entrega de declaração tributária, não se tratando, portanto, de discussão concernente à multa moratória pela demora no recolhimento da obrigação tributária.

Acresça-se, mais, a matéria não se subsume ao quanto tratado nos autos do RE 640.452, em que pendente de julgamento perante o Excelso Pretório a questão da constitucionalidade das multas isoladas fixadas entre 40% e 5% do crédito tributário, hipótese diversa da presente (em que a multa, fixada em 100%, foi reduzida para 50% pelo V. aresto de fls. 140/146),

Logo, impõe-se a reiteração da remessa de dito recurso - autos n. 2009.03.00.004912-9 - ao C. STF, em prosseguimento.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do mencionado Agravo de Instrumento.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551227-36.1997.4.03.6182/SP

2005.03.99.000784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CNEC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR
SUCEDIDO : BRASCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA e outro
: MDK ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
No. ORIG. : 97.05.51227-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

União Federal requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 96.0538533-3 e a remessa à Vara de origem: atenda-se, face a todo o processado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078831-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Telefonica Brasil S/A
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
: DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
AGRAVADO : CENTRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CIDADANIA CDCON
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.009230-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Vênias todas ao Termo do verso de fls. 587 dos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.22089-0, ora apensados, face a todo o processado, não está em causa o v. entendimento da E. Suprema Corte acerca da constitucionalidade, ou não, do ressarcimento, por planos privados de Assistência à Saúde, ao Sistema Único de Saúde (SUS), debate levado a efeito no indigitado Recurso Extraordinário nº 561.573 Rio de Janeiro.

O que em cena, aqui, é a decisão da Vice-Presidência (fls. 547/548), por meio da qual o Recurso Extraordinário da TELEFÔNICA BRASIL S.A. foi tido por prejudicado, em virtude do V. Acórdão proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sede do Recurso Extraordinário nº 571.572 Bahia, por meio do qual restou assentada a ilegitimidade passiva para a causa da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), quando a controvérsia se relacionar à cobrança de pulsos além da franquia.

Logo, impõe-se a reiteração da remessa de dito recurso - autos nº 2009.03.22089-0 - ao C. STF, em prosseguimento.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do mencionado Agravo de Instrumento.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00051-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

A Fazenda Nacional requer o desapensamento dos autos da Execução Fiscal nº 516/99 e a remessa à Vara de origem.

Como os recursos especiais são recebidos somente no efeito devolutivo - artigo 542, §2º, do CPC, o desapensamento é medida que se impõe. Remetam-se, pois, rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024186-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BONIFACIA PILLCO APAZA
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE DITTICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007097-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 123/125: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 102/114.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012938-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLAVIO BLOIS DE MATTOS
ADVOGADO : ÂNGELA CRISTINA CACERES ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 139/140: Face a todo processado, julgo prejudicado o Recurso Especial de fls. 123/132.

[Tab]

Certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos à Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035923-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SKILL COMPUTER SERVICES LTDA
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173165420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - inegotamento das vias recursais ordinárias - ausentes vícios - improvimento.

Pedido de reconsideração, apresentado às fls. 552/553 contra as r. decisões de fls. 548/549 e 550/551, que não admitiram os Recursos Especial e Extraordinário, pois inegotadas as vias recursais ordinárias.

Sustenta que o r. decisório, se cumprido, deixará de observar o direito líquido e certo da recorrente, uma vez que a liminar indeferida deixa de ser apreciada pela Ulterior Instância.

É o suficiente relatório.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, pois, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na oposição do Recurso Especial em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual inadmitido aquele recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17179/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089018-62.1995.4.03.9999/SP

95.03.089018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS GALLO e outro
: SILVIA BERNADET FORNAZIN GALLO
ADVOGADO : PAULO AFONSO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : GERALDO APARECIDO GALLO e outro
: LAISI GOMES GALLO

ADVOGADO : GILDA MERCIA LOPES F DOS SANTOS
INTERESSADO : MACK ENGE CONSULTORIA E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 78.00.00009-3 2 Vr LEME/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-21.1994.4.03.6000/MS

96.03.057434-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : TRIANGULO COML/ DE GAS LTDA
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00350-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071783-48.1996.4.03.9999/SP

96.03.071783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO ALTO PARAIBA LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURO SIQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00170-7 1 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517006-66.1993.4.03.6182/SP

97.03.007408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXTERNATO PEQUENO PRINCIPE LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.05.17006-4 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527236-74.1983.4.03.6100/SP

97.03.021396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CASTRO GUERRA
APELANTE : ANTONIETA CHAVES CINTRA GORDINHO espolio
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro
REPRESENTANTE : ISMAR AUGUSTO PROCOPIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro
: ANY HELOISA GENARI PERACA
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: BIBIANA ELLIOT SCIULLI
: GIOVANNI ETTORE NANNI
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 00.05.27236-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030067-36.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00010-7 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA S TRANSPORTES REMOCOES E ICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042841-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : ANDREA PEREIRA LUZ
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049585-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILSON MINORU SEKIGAMI e outro
: MARTA KUSAMA SEKIGAMI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00495856919994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002553-47.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA CRISTINA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE e outro
REPRESENTANTE : SENHORINHA MARIA DE FRANCA FERNANDES

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005254-78.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.005254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0902805-03.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.006317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JOSE RAIMUNDO SURIANO espolio
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro
REPRESENTANTE : ITALIA CAPRARO SURIANO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.09.02805-6 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038969-74.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.063734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO GARCIA LOZANO
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38969-0 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016406-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VICENTE MAURO NETO e outro
: MARIA FERNANDA ZULIANI MAURO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO
ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017040-53.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.018755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARLENE RIELO e outros
: APARECIDA REIS MAGALHAES
: APARECIDA SOLIANI
: ZIZELDA AGUIAR DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17040-6 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046364-15.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.018787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ISABEL GONCALVES
ADVOGADO : NORIVAL GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46364-0 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1000917-22.1996.4.03.6111/SP

2001.03.99.025690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.10.00917-4 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102743-34.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.032141-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BEATRIZ RODRIGUES HERLING e outros
: CARLOS EDUARDO AZEVEDO
: CIRLENE AP. ROZZATI FELICIANO
: ELIS REGINA FERREIRA DA SILVA BLUMER
ADVOGADO : JOAO ADAUTO FRANCIETTO
: RENATO BONFIGLIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.02743-3 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034231-73.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.034231-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS MAZZO RAMOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA
INTERESSADO : NANTES E BRITO LTDA SUPERMERCADO NANTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00021-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024232-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00011-8 1 Vr MACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044910-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARIIVALDO JORGE GERAISATE
ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI
INTERESSADO : COBRADIS CIA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE
PETROLEO
No. ORIG. : 96.00.00019-2 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : MARIA LUIZA WIEDERIN
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BWU VIDEO S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010111-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOANNA SELIVON e outro
: NELITA TEREZINHA SELIVON
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101118620024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003965-51.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA AQUINA XAVIER
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028871-16.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.028871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.54395-1 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075234-61.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075234-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUÇOES E DRAGAGEM
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA
PARTE RE' : ONOFRE AMERICO VAZ e outro
: MARIA FRANCISCA VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.06914-6 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE e outro
: SUZANO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-93.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELSON GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013489-04.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALBERTO DANTAS DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004504-34.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISTELA PEREIRA RAMOS
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO FOGOLIN PASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-38.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARISTIDES RUBIAO ALVES MEIRA
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ACO INOXIDAVEL FABRIL GUARULHOS S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036784-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELIANA MOTA DO PRADO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00521-7 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAQUIM GOMES VIDAL
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035252-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-39.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016813-62.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-57.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005354-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005993-69.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005993-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA LOPES DA SILVA DUARTE
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-66.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : JOÃO EUGÊNIO HERCULIAN e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-18.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZA DE AGUIAR NEVES
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-49.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA SESTARI MAPELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TERESINHA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00122-3 1 Vr ANGATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE APARECIDA BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO
No. ORIG. : 03.00.00076-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI EMIDIO DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 03.00.00076-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016894-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 01.00.00081-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019596-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 00.00.00057-4 1 Vr ITAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029025-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR MARTIMBIANCO BIACO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : VAGNER JOSE BIACO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00082-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032294-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA BORGES DA SILVA DO AMARAL
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 03.00.00138-2 1 Vr URUPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042695-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SILVIO VENANCIO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
REPRESENTANTE : SEBASTIAO VALERIO VENANCIO
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00106-8 1 Vr CAJURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049714-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NATIVIDADE DE SOUZA
ADVOGADO : THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00072-7 1 Vr BURITAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAMON GUSMAO NETO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016571520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-12.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VIRALCOOL ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
: RUI GERALDO CAMARGO VIANA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-34.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: CLAUDIO ALEXANDER SALGADO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019611-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES DA SILVA MARIA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 04.00.00010-6 5 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027740-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA DE VIVEIROS LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 04.00.00079-9 1 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036126-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DANIEL CAMILO DE PAULO incapaz
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS CAMILO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00059-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014711-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE EDUARDO COSTA e outro
: JACQUELINE ROCHA DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-83.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIANA MARIA DIAS ANACLETO
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061708320064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-75.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MOREIRA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-60.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.000046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDNA APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : JONADABE LAURINDO e outro
CODINOME : EDNA APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-93.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA APPARECIDA SCAPIM RUFINO
ADVOGADO : EVERLI APARECIDA DE MEDEIROS CARDOSO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-92.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA SELARO DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077228-34.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.077228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00772283420064036301 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044256-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE JESUS RODRIGUES DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : EVA LOPES GOMES
No. ORIG. : 05.00.00083-7 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047936-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00055-4 1 Vr IBIUNA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GR S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011639-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDINEIA NEVIANI
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002665-20.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ ANTONIO GARCIA LOPES -ME
ADVOGADO : JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026652020074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JORGE JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029115820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-08.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE RUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro
No. ORIG. : 00060830820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00000726520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010444-73.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00104447320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011374-91.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
No. ORIG. : 00113749120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARLOS POMPEU DE BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015772-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RUBENS JORGE TALEB
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
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' : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS
S/C LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE MORAES
SUCEDIDO : EMPRESA PAULISTA DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
PARTE RE' : SERGIO MORAD
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043189-3 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040617-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DJALMA DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : NEIDE LOPES DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : DJALMA DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 95.05.03924-7 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033162-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
REPRESENTANTE : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA LEMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIS DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00004-0 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041394-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO LEMES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00031-4 1 Vr DUARTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042322-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042322-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : IGNEZ CATOIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00183-5 2 Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013591-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : MANUEL CRISTINO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135912820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023053-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JANETE MARIA ROZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00230530920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-65.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA falecido
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : MAMEDE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046506520094036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-48.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA NASCIMENTO CAFE (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro
: 00108854820094036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007323-13.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JANDIRA VIEIRA LIMA e outros
: VALDEMIR VIEIRA LIMA
: DANIEL VIEIRA LIMA
: DJANIRA VIEIRA LIMA
: JURANDIR VIEIRA LIMA
: JURACI VIEIRA LIMA
: DALVANI VIEIRA TERRA
: NIVALDO MOREIRA ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
SUCEDIDO : DALVO VIEIRA LIMA falecido
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073231320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-05.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001024-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE MACIEL SEIXAS incapaz
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
REPRESENTANTE : CREUZA MACIEL SEIXAS
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
No. ORIG. : 00010240520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-53.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DE ANDRADE
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009625320094036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-87.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAQUEL CRISTINA SOLANO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027208120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026794-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEONE PORFIRIO espólio
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00178-5 3 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

APELANTE : MARIA ELIANA MORALES
ADVOGADO : JAMIL BORELLI FADER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026225-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FLAVIO SANTIAGO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00070-2 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029347-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SILVA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035556-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LORENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO QUINTINO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
REPRESENTANTE : JOAO QUINTINO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036968-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036968-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA CLARETE RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00138-3 2 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041108-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JON DAVID MELO PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA RISSETE
REPRESENTANTE : VALDETE DE MELO PORTO
No. ORIG. : 09.00.00024-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005554-84.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005554-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO MARIA CASSIANO
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055548420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009085-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009085-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : MARIA HELENA MIGUEL e outros
: MARIA IZABEL DA SILVA
: MARIA JOBINA DE OLIVEIRA SANTANA
: MARIA JOSE CALVES BARCELOS
: MARIA JOSE LADISLAU
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00090858120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-35.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009683-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : SEBASTIAO EUGENIO DE TOLEDO e outros
: SEBASTIAO JAIR VIEIRA
: SEBASTIAO RENATO DA COSTA OLIVEIRA
: SELIDONIO FRANCO
: SELMA BATISTA DA SILVA VASCONCELOS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00096833520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009684-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : NIVALCI BARBOSA DE OLIVEIRA e outros
: NIVALDO FAGUNDES DE LIMA
: NOELI APARECIDA DOS PACOS VALENTIM
: NOEMIA FERREIRA ROSA
: NORMA LUCIA DOS SANTOS GOMES MORETTI
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00096842020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009954-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : SONIA SOUZA WOLFF e outros
: SONIA VERGINE DEDE
: SUELI BARBOSA DE ARRUDA
: SUELY LESCANO
: SUELY REGINA ROCHA MIRANDA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00099544420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014464-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA CORSI
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00144649120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016883-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUY MARTINS PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00168838420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010871-27.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO JOSE MARCONI

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108712720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005176-62.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA DE JESUS IONTA
: MARIA APARECIDA IONTA
ADVOGADO : ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051766220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-20.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DAISA CANDIDO DA MOTA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00002122020104036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELIA ANGELICO
ADVOGADO : MARCOS POLOTTO e outro
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS falecido
: THIAGO ANGELICO DOS SANTOS
: DANILO ANGELICO DOS SANTOS
: CARLOS ANGELICO DOS SANTOS
: RAFAEL ANGELICO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00009955820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-03.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA MARIA GONCALVES RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00020980320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013272-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AGNALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132726820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003307-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA CECILIA TANCREDI DE ALMEIDA PINHEIRO
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI 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' : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A e outro
: EDUARDO TANCREDI PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483108620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010701-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro
: MARCIO RODRIGO BANIM
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041370620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015333-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JUST SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro
: MARIA ANGELA LASTRUCCI
: CLAUDIO MELLO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO
: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075795320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MIRANDA ADVOCACIA e outro
: MARCOS MIRANDA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202633920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO JUSTO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00025-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010668-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CEZARIO DOS SANTOS TRINCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI
No. ORIG. : 09.00.00180-6 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014682-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA YOLANDA JUSTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00218-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014701-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA MOTA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
REPRESENTANTE : JOSEFA BERNARDINO PINHEIRO
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00020-8 1 Vr PANORAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016158-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VOLEIDE PINHEIRO BISPO BAPTISTA
ADVOGADO : MARCIA MARIA LOPES RAPHAEL SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00092-1 1 Vr QUATA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016497-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELCIDES JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO FRANZOI
No. ORIG. : 09.00.00362-5 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024614-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GRATAO DECCO
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
CODINOME : ANTONIA DECCO GRATAO
No. ORIG. : 00502334220108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-39.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037334-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ZEFERINO GOMES
ADVOGADO : ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL
No. ORIG. : 09.01.01207-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037965-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037965-2/SP

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

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CLEMILDA MARTINS DE GODOI
REMETENTE : MARCIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
: 07.00.00249-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039293-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.039293-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUCAS MATHEUS DOS SANTOS FAGUNDES incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
REPRESENTANTE : MILZA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00494-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040296-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES JOANUCCI ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
SUCEDIDO : IZAURA DUELLA JOANUCCI falecido
No. ORIG. : 04.00.00101-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041151-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEUSA OLBI LOPES
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO RANZATTO
No. ORIG. : 09.00.00165-8 2 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041384-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA PAULETTI
ADVOGADO : JOÃO RODRIGO DA SILVA CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00045-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042023-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NATALIA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PIPINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00161-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042595-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA REGINA CAPELOSSI ALVES
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043243-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MATEUS DOS SANTOS CASTILHO incapaz
ADVOGADO : ADILSON DE OLIVEIRA LOPES
REPRESENTANTE : IVETE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADILSON DE OLIVEIRA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00177-4 1 Vr GARCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044634-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUIZA DELFIM MARTINS
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-4 2 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048652-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZULMIRA FERNANDES SARDAO TUCCI
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01045262220098260222 1 Vr GUARIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-61.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OTHNIEL ALVES ARIMATEA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064756120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003568-10.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MULATO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00035681020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010273-43.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIMAS BIGAI
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102734320114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002472-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANA PAULA BOTELHO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.00340-0 2 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17182/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006237-65.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025450-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Regina Onuki Libano

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17112/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099449-05.1991.4.03.6182/SP

92.03.071558-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BELMONT IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.99449-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade do sócio - alegada ofensa aos arts. 124, 134 e 135, do CTN e do art. 4º, da LEF e ao art. 13 Lei 8620/93 - tema objeto do RR 1.101.728/SP, do RR 1.153.119/MG e da Súmula 430, do STJ - Recurso Repetitivo julgado desfavoravelmente à União - REsp Fazendário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 118/130, em face de Belmont Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a responsabilidade tributária dos sócios a teor dos arts. 124, 134 e 135, do CTN, do art. 13, da Lei 8.620/93 e do art. 4º, da LEF.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e dos Recursos Repetitivos, Resp. 1.101.728/SP e Resp. 1.153.119/MG, respectivamente, firmados aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

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.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551842-36.1991.4.03.6182/SP

97.03.055150-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : DECORACOES ARTEFERRO LTDA
No. ORIG. : 00.05.51842-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial fazendário a debater o valor de alçada em sede de Execução Fiscal, quando envolvida a interposição de apelação, não conhecida por inalcançado o valor de alçada previsto no artigo 34, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (50 OTN) - deficiência motivacional recursal a conduzir à inadmissibilidade, Súmula 284/E. STF - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 55/62, em face de DECORAÇÕES ARTEFERRO LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 51/53), aduzindo, especificamente, a viabilidade do conhecimento da apelação que interpôs, por sua vez, da r. sentença que extinguiu a presente Execução Fiscal ao fundamento do baixo valor executado.

Para tanto, argumenta ser obrigatória a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, pelos quais, no caso, o apelo é de ser conhecido, conquanto cabível, para a espécie, a oposição de embargos infringentes.

A Recorrente acrescenta ter o V. Acórdão recorrido ofendido a disposição contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, por vedar o acesso às vias recursais, observando que o crédito em cobrança - oriundo de contribuições não recolhidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - constitui patrimônio do trabalhador, como previsto no artigo 7º, III, da Lei Maior, sem possuir natureza jurídica tributária.

O V. Aresto violou, ainda, o artigo 20, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, pois, extinta a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), o valor de alçada passou a ser de 283, 43 Unidades de Referência Fiscal (UFIR), o que, considerado o valor unitário da UFIR, ou seja, R\$ 1,00641, em 2000, implica na quantia de R\$ 301,60, inferior ao crédito em execução, segundo demonstrativo anexo.

Por outra face, traz a Recorrente, ainda, teses contra a própria extinção desta Execução Fiscal, baseadas na indisponibilidade da cobrança do crédito em questão, o qual, além disso, não se subordina à disciplina do artigo 14, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, nem pode ser objeto de sentença extintiva em virtude do baixo valor da dívida.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, a Recorrente, a par de invocar a incidência dos mencionados princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, não aponta, em paralelo, qual(is) o(s) correspondente(s) dispositivo(s) legal(is)

teria(m) restado violado(s) pelo V. Acórdão recorrido, o que inviabiliza a análise da insurgência. Confirma-se, nesse sentido, orientação jurisprudencial emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

[...]

2. A invocação genérica dos princípios da razoabilidade, isonomia, boa-fé e vedação ao enriquecimento sem causa, sem individualização dos dispositivos de lei federal a ela relacionados, torna deficiente a fundamentação do Recurso Especial. Aplicação da Súmula 284/STF.

[...]

6. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.221.840 Rio de Janeiro, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, unânime, DJE 01.04.2011).

No tocante à pontuada ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, a Recorrente deixou de especificar por qual razão teria ocorrido a negativa de acesso à via recursal, dado ter se limitado à indicação genérica (insuficiente) do dispositivo supostamente malferido.

Quanto, por sua vez, à contrariedade ao § 1º, artigo 20, da Lei nº 10.522/2002, o demonstrativo trazido com este recurso (fls. 62) se refere ao cálculo do valor do crédito em cobrança para 31.08.2011.

Ora, o valor de alçada aferido pela Recorrente - R\$ 301,60 - remonta ao ano 2000, razão pela qual o raciocínio não serve para afirmar que o valor de alçada, no caso, é superior àquele previsto no artigo 34, *caput*, da Lei nº 6.830/80, ou seja cinquenta Obrigações do Tesouro Nacional (OTN).

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

Registre-se ter o V. Acórdão se restringido a não conhecer da apelação interposta pelo ente fazendário, motivo pelo qual descabe adentrar-se no debate acerca da matéria de fundo versada no apelo, indevidamente veiculada no presente Recurso Especial.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512278-45.1994.4.03.6182/SP

97.03.087464-9/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: FLORICULTURA CAMPO VERDE LTDA -ME
ADVOGADO	: BENEDITO ANTONIO COUTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.05.12278-9 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Decadência tributária - crédito fiscal integrado por contribuições previdências - termo inicial do fluxo

decadencial - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 973.733 Santa Catarina, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 207/212, em face de FLORICULTURA CAMPO VERDE LTDA. - ME, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 202/205), aduzindo, especificamente, como questão central, não ter se verificado o decurso do prazo decadencial, à luz do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, pois a interpretação mais consentânea a ser emprestada ao referido dispositivo é a que considera a data de vencimento da exação, relacionada a contribuições previdenciárias objeto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nºs 100382 (fls. 90).

Assim, considerada a data de vencimento da exação correspondente a dezembro/1982 em 01.01.1983, o fluxo do prazo decadencial quinquenal se iniciou em 01.01.1984, findado, portanto, em 01.01.1989, tendo a formalização do crédito, *in casu*, ocorrida em 30.03.1988.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca do critério de contagem do prazo decadencial, previsto no inciso I, artigo 173, CTN, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, por meio do Recurso Repetitivo nº 973.733 Santa Catarina, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, 'Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro', 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, 'Direito Tributário Brasileiro', 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege do pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, em caso de tributos sujeitos a pagamento sob homologação, quando o contribuinte não declara o tributo e, por igual, não realiza o recolhimento antecipado da exação, o prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, é contado a partir do primeiro dia do

exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerado o exercício em que ocorreu o fato imponível.

No caso em exame, a contribuição previdenciária da competência de dezembro/1982 poderia ser objeto de formalização do respectivo crédito até 31.12.1987, segundo estabelecido pelo V. Aresto (verso de fls. 190 e fls. 204).

Porém, emitida a NFLD nº 100382 em 30.03.1988 (fls. 94), mesma data da ciência da Recorrida (fls. 90), quando, pois, formalizado o crédito, é de se reconhecer ali já transcorridos os cinco anos de que dispunha o ente fazendário para a prática do respectivo ato, no que pertine ao fato imponível de dezembro/1982.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520159-68.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.520159-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GE OS TEMPER IND/ E COM/ DE QUADROS LTDA e outros
: OSMAR DA SILVA LOPES
: SILVIO BARRETO MENEZES
No. ORIG. : 05201596819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prescrição tributária - termo interruptivo da prescrição a não sustentar desejada "retroatividade" da Lei Complementar 118/05 - prejudicialidade recursal, naquele primeiro segmento, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp n. 999.901, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 72/95, em face de GE-OS TEMPER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE QUADROS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 65/69), aduzindo, especificamente, como questão central, não ter se verificado o decurso do prazo prescricional, caso observada a norma prevista no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar nº 118/2005 (sua aplicação retroativa é advogada, pois).

Por outra face, aventa existir divergência pretoriana sobre o tema, razão pela qual invoca o cabimento do recurso também pelo ângulo da previsão contida no artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

Sobrestado o exame de admissibilidade conforme certidão aposta nos autos (fls. 99), vieram conclusos por força do julgamento do paradigma.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca da aplicação da Lei Complementar nº 118/2005 - que atribuiu nova redação ao parágrafo único do artigo 174, CTN - por meio do Recurso Repetitivo nº 999.901 Rio Grande do Sul, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

[...]

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, a nova redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, atribuída pela LC nº 118/2005, deve ser aplicada apenas aos casos em que o despacho ordenatório da citação tenha sido proferido posteriormente à sua entrada em vigor (09.06.2005), não sendo o que ocorreu no caso vertente, vez que o despacho citatório, aqui, data de 05.12.1997 (fls. 02).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050136-88.1995.4.03.6100/SP

98.03.087793-3/SP

APELANTE : VIACAO CASTRO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50136-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União a questionar:

(1) a possibilidade de compensação do indébito tributário relativo ao PIS recolhido na forma dos Decretos 2.445 e 2.449 com débitos vincendos da COFINS, conforme determinado pelo V. aresto (fls. 224/231) - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo - Acórdão que se amolda à orientação do C. STJ - Recurso Prejudicado, neste ponto.

(2) a possibilidade de compensação anteriormente ao trânsito em julgado (pugna pela incidência do art. 170-A do CTN) - Recurso Repetitivo já julgado e com trânsito em julgado - demanda ajuizada antes da LC 104/01 STJ - Recurso Prejudicado, neste ponto.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 234/246, em face de VIAÇÃO CASTRO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, devendo a compensação do indébito tributário relativo ao PIS ser restrita a débitos vincendos de mesma espécie (o V. aresto autorizou a compensação com parcelas vincendas da COFINS, fls. 224/231).

Sustenta, mais, negativa de vigência ao disposto no art. 170-A do CTN, impossível a compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado da demanda.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 249/258.

É o suficiente relatório.

No que tange à legalidade da compensação do indébito tributário (o V. aresto de fls. 224/231 autoriza a compensação com débitos vincendos de COFINS) constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp n. 1.137.738, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser

a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

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."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 01/11/1998 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas da COFINS (fls. 224/231), alinhou-se ao entendimento daquela C. Corte Superior. Logo, prejudicada a via recursal a tanto.

Relativamente ao art. 170-A do CTN, igualmente constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

No caso, tendo a presente demanda sido ajuizada em 01/11/1998 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido alinhou-se ao entendimento daquela C. Corte Superior. Logo, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004938-44.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004938-9/SP

EMBARGANTE : COM/ E IND/ UNIQUIMICA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 127/1507

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP

DECISÃO

Extrato: PIS - Decretos-Lei 2445 e 2449 - REsp da União a pretender seja afastado o critério da semestralidade na forma da LC 7/70, para que a base de cálculo da exação, no período, submeta-se a correção monetária - Repetitividade já julgada pelo C. STJ, com trânsito em julgado - Recurso da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 285/291 e reiterado a fls. 283, em face de COMERCIO E INDUSTRIA UNIQUMICA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inaplicabilidade do critério da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS, no período em que vigoram os Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.449/88, ao fundamento de que a regra constante do art. 6º, p.u., da LC 7/70 diz respeito ao prazo de recolhimento da referida exação.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1127713/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp 1127713/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036229-52.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036229-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GP ENGENHARIA ESTRUTURAL LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional entre a data da propositura da ação e a ausência de citação até a data de prolação daquele *decisum*, *ex vi* do art. 174, *caput*, do CTN.

O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inocorrência da prescrição eis que inconsumado o decurso do quinquênio computado entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento do feito.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020984-64.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.020984-4/SP

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 : PRATOS RESTAURANTE E PIZZARIA LTDA e outros
: TERUHIKO HIGUCHI

REMETENTE : KUNINHIRO NAKANO
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto da 6ª Turma desta Corte que reconheceu, em sede de execução fiscal, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Pugna a recorrente pela inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposição insculpida nos artigos 219 do CPC; art. 8º, § 2º da LEF e 174, § único, I do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118, de efeitos imediatos sobre todos os processos em curso, independentemente da data em que proferido o despacho citatório, em função de sua natureza processual.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

A questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o art. 174, § único, inciso I, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 somente é aplicável àqueles feitos nos quais o despacho citatório tenha sido exarado posteriormente à sua vigência, ocorrida em 09.06.2005.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 999.901/RS, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

*6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. **Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.***

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ. 24.04.2008; REsp1059830/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a

constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13.05.2009 v. u., DJe 10.06.2009).

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Tampouco prosperam as demais irresignações, considerando-se a pacificação da matéria no enunciado da Súmula nº 436 do STJ, de seguinte teor:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outarprovidência por parte do fisco."

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 999.901/RS, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009097-77.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.055080-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: BANCO REAL S/A e outros
	: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
	: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
	: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
	: INVESTIMENTOS
	: REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
	: REAL BRASILEIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
	: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
	: REAL SEGURADORA S/A
	: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
	: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
	: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
	: MOBILIARIOS
ADVOGADO	: VINICIUS BRANCO e outro
PARTE AUTORA	: REAL CAPITALIZACAO S/A (desistente)
ADVOGADO	: VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.09097-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Bancos - EC 10/96 - Anterioridade - Repercussão Geral admitida - Mérito desfavorável ao Poder Público, definitivamente julgado - prejudicado o Recurso Extraordinário Fazendário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 778/792, em face de BANCO REAL S/A E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, à luz do art. 195, § 6º da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da imediata majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL pela Emenda Constitucional nº 10/96.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 797/806.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 587008, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSLL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento".

(RE 587008, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-02 PP-00433 RDDT n. 191, 2011, p. 163-176 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 544-567).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-18.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.007028-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ ELETRICA LEMOS ZAPAROLLI LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional verificado entre a data de vencimento da obrigação e ausência de citação até a data da prolação daquele *decisum*, ex vi do art. 174, § único, I, do CTN em sua redação original.

O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inocorrência da prescrição eis que inconsumado o decurso do quinquênio computado entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento do feito.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-61.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.007730-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HAWK INDL/ DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional entre a data da propositura da ação e a citação por edital, *ex vi* do art. 174, § único, I do CTN, em sua redação original. O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inocorrência da prescrição eis que inconsumado o decurso do quinquênio computado entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento do feito. Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-45.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012156-8/SP

APELANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00121564520014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 134/1507

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por URSULA CATARINA HOIKIS DIAS DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta para fixar condenação em honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal ante a remissão do débito, *ex vi* do art. 14 da MP 449/2008.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial, eis que são devidos honorários advocatícios pela extinção do feito após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Oferecidas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

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

Na espécie, a recorrente não logrou demonstrar qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Súmula 211/STJ.

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

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

5. Agravo regimental improvido.

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

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

MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

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

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

Ademais, o dissenso pretoriano apontado restou superado por entendimento majoritário, a exemplo da decisão proferida no AgRg em EREsp 1139726/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/11/2011. Incide, pois, a Súmula nº 83 do STJ:

Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005338-08.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.016477-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO EZEQUIEL PORRETE DE ARAUJO e outros
: PAULO FERNANDO PINTO
: PAULO ROBERTO CAMPOI
: PEDRO ROQUE BORNEA
: PEDRO SEVERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE MARTINS TOZELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.05338-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Indenização paga em razão de Acordo Coletivo de Trabalho, que suprimiu verba paga aos trabalhadores - Não-incidência de Imposto de Renda - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1112745 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 105/122, em face de Paulo Ezequiel Porrete de Araújo e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 43, CTN, pois a verba percebida pelos contribuintes represente acréscimo patrimonial, portanto sujeita a tributação, suscitando dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 161, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112745, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006;

EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Neste passo, destaque-se que a indenização percebida pelos recorridos decorreu de Acordo Coletivo de Trabalho, fls. 38, cláusula primeira, tendo-se em vista a supressão de rubrica intitulada "prêmio de produção", que era paga aos trabalhadores.

Ou seja, afigura-se cristalino não se tratar de pagamento "por mera liberalidade" do empregador, mas de imposição do Acordo Coletivo, fonte normativa em âmbito trabalhista, amoldando-se este contexto com perfeição ao item 2 do Recurso Repetitivo acima colacionado, logo indenizatório seu matiz.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-82.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000424-3/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO DE BARROS POR DEUS
ADVOGADO : WALTER MENDES GARCIA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto com debate de controvérsia que poderia, mas não foi, abordada em sede de apelação - prequestionamento: ausência - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 91/96, em face de FRANCISCO DE BARROS POR DEUS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 73/76 e 84/87), aduzindo, especificamente, a afronta ao disposto no artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, diante da presença de contradição, obscuridade e omissão no V. Acórdão recorrido, por ter sido negligenciada a questão - deduzida em seus Embargos Declaratórios - atinente à precariedade da instrução dos presentes Embargos à Execução, porque não instruídos com peças da Execução Fiscal subjacente, sem o quê resta inviabilizado o regular julgamento da causa, em especial no tocante à afirmada ocorrência de prescrição intercorrente do crédito tributário.

Quanto ao mais, assevera a Recorrente ter o V. Aresto, com base no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, confirmado o decreto do transcurso do prazo prescricional quinquenal sem elementos que deem suporte a tanto, mesmo porque sequer comprovado ter ocorrido suspensão ou arquivamento da Execução Fiscal.

Nesse passo, a teor do que previsto no artigo 283 e no artigo 333, I, ambos do Código de Processo Civil, a Recorrente argumenta que a inicial destes Embargos deve vir instruída dos documentos indispensáveis à propositura da ação, a exemplo dos demais feitos, providência que, não cumprida pela Parte Autora, acarreta, obrigatoriamente, o indeferimento da petição inicial, nos moldes do artigo 295, CPC.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

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

[...]

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irresignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se que, em sede de suas razões de apelação (fls. 59/62), a União deixou de abordar a controvérsia atinente à ausência de peças necessárias à compreensão da controvérsia atinente à decretada prescrição intercorrente, limitada sua insurgência à alegação, amparada no artigo 40 da LEF, de que não corre o prazo prescricional, na hipótese de não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora.

Registre-se que, embora tenha a Recorrente oposto Embargos Declaratórios (fls. 80/81) do V. Aresto ora recorrido, rejeitados segundo o V. Acórdão de fls. 84/87, a providência não se revela hábil a sanar a omissão do próprio ente fazendário, a qual, como visto, remonta a momento anterior, isto é, ao seu apelo deficiente.

Logo, aplicável a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Não bastasse isso, a Recorrente deixou de apontar quais os dispositivos legais que tem por eventualmente violados, restrita sua insurgência à enumeração genérica (insuficiente) de artigos da Lei nº 6.830/80 e do Código

de Processo Civil, sem apontar, especificamente, terem sido afrontados pelo V. Aresto, e em qual(is) aspecto(s), conferindo ao recurso o feitiço de apelação.

Ao assim proceder, olvidou se tratar, o Recurso Especial, de recurso de fundamentação vinculada, que exige a específica indicação de cada um dos dispositivos tidos por ofendidos, seguida da respectiva análise individualizada, sem o quê resta inadmissível a insurgência.

É o que, de forma tranquila, assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante jurisprudência deste teor:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DE QUAIS ARTIGOS DE LEI TERIAM SIDO CONTRARIADOS E DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DE MULTA.

- 1. É imprescindível que no recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional sejam particularizados os artigos de Lei Federal supostamente contrariados pelo tribunal de origem, devendo o recorrente demonstrar, mediante argumentação lógico-jurídica, de que maneira o acórdão impugnado teria ofendido a legislação mencionada, sob pena de incidir a Súmula 284/STF, em face da clara deficiência de sua fundamentação.*
- 2. O especial é recurso de fundamentação vinculada, não lhe sendo aplicável a exegese do brocardo iura novit curia e, portanto, ao relator, por esforço hermenêutico, não cabe extrair da argumentação qual dispositivo teria sido supostamente contrariado a fim de suprir deficiência da fundamentação recursal, cuja responsabilidade é inteiramente do recorrente.*
- 3. No caso, a ausência de especificação do dispositivo legal porventura violado bem como a falta de arrazoado jurídico impugnativo aos fundamentos da decisão que inadmitiu o especial caracterizam argumentação deficiente a impossibilitar a compreensão exata da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*

[...]

- 5. O recurso mostra-se manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*

7. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 66.912 São Paulo, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, unânime, DJE 01.02.2012).

Afora isso, ainda, o V. Acórdão arrostado assentou, por ocasião do exame dos Aclaratórios fazendários, que os elementos da Execução Fiscal reclamados foram obtidos diretamente no feito subjacente, ao qual estes Embargos foram distribuídos por dependência, e do qual foram extraídos os dados utilizados para o decreto de ocorrência da prescrição intercorrente, "fatos [que] sempre estiveram à disposição da Fazenda, ao contrário do que quer fazer parecer crer" (fls. 85).

A Recorrente, contudo, não trouxe qualquer tese para contrastar tais assertivas, o que demonstra, também aqui, evidente insuficiência do inconformismo fazendário.

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

Assim, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008873-9/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AGENCIA DE VIAGENS MALTA E FERNANDES LTDA
ADVOGADO : ROMULO DE JESUS DIEGUEZ DE FREITAS e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Apreensão de veículo - Liberação condicionada ao pagamento de multa - Prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, Resp n. 1.144.810-MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 158/166, em face de Agência de Viagens Malta e Fernandes Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a legalidade da retenção de veículo apreendido pela autoridade administrativa, na dicção do art. 231, inciso VIII, 262, 269, 270, 271, da Lei 9.503/97 e do artigo 262, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro. Suscita divergência jurisprudencial acerca do tema.

Ausentes contrarrazões, fls. 171.

É o suficiente relatório.

Ventilada controvérsia, acerca da legalidade da exigência de pagamento de multa para a liberação de veículo apreendido, mostra-se já solucionada por meio do Recurso Repetitivo n. 1.144.810-MG, do E. Superior Tribunal de Justiça (trânsito em julgado em 27/04/2010), deste teor :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.810 - MG (2009/0113988-4)

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Deveras, consoante o v. julgado supra, revela-se límpido que a apreensão de veículo, visando a compelir o proprietário a realizar o pagamento de multa decorrente de autuação, constitui meio coercitivo de cobrança, avesso à legalidade.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-35.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.002041-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ESTRELA SOLITARIA TURISMO LTDA
ADVOGADO : RILDO HENRIQUE PEREIRA MARINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Apreensão de veículo - Liberação condicionada ao pagamento de multa - Prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, Resp n. 1.144.810-MG, em contrário

sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 194/204, em face de Estrela Solitária Turismo Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a legalidade da retenção de veículo apreendido pela autoridade administrativa, na dicção do art. 231, inciso VIII, 262, 269, 270, 271, da Lei 9.503/97 e do artigo 262, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro. Suscita divergência jurisprudencial acerca do tema.

Ausentes contrarrazões, fls. 318.

É o suficiente relatório.

Ventilada controvérsia, acerca da legalidade da exigência de pagamento de multa para a liberação de veículo apreendido, mostra-se já solucionada por meio do Recurso Repetitivo n. 1.144.810-MG, do E. Superior Tribunal de Justiça (trânsito em julgado em 27/04/2010), deste teor :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.810 - MG (2009/0113988-4)

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Deveras, consoante o v. julgado supra, revela-se límpido que a apreensão de veículo, visando a compelir o proprietário a realizar o pagamento de multa decorrente de autuação, constitui meio coercitivo de cobrança, avesso à legalidade.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-67.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.002207-2/SP

APELANTE	: ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO	: ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União a sustentar a impossibilidade de compensação do indébito com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devendo a compensação se limitar a créditos tributários de mesma espécie - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo - Acórdão que se amolda à orientação do C. STJ - Recurso Prejudicado.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 472/489 e reiterado a fls. 469, em face de ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade de compensação do indébito tributário com quaisquer contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, a teor do art. 74 da Lei 9.430/96, tal como determinado pelo V. aresto (fls. 448/455 e 463/467), devendo ser limitada, a compensação, a créditos de mesma espécie tributária.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

No que tange à legalidade da compensação do indébito tributário com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (o V. aresto de fls. 448/455 e 463/467 autoriza a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal), o Recurso interposto encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do REsp n. 1.137.738, deste teor:

"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, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333,

do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
[...]

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."

N caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 31/10/2002 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 448/455 e 463/467), alinhou-se ao entendimento daquela C. Corte Superior. Logo, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante todo o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-47.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003669-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLADIS IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto com debate de controvérsia que poderia, mas não foi, abordada em sede de apelação - prequestionamento: ausência - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 149/155, em face de PLADIS ENGEAUTO INDUSTRIA COMERCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 127/130 e 142/145), aduzindo, especificamente, a afronta ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, diante da omissão do V. Acórdão recorrido em relação ao termo *a quo* da prescrição tributária, diante da circunstância aventada em seus Embargos Declaratórios, a respeito da entrega da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF).

Ultrapassada a matéria preliminar, aduz a Recorrente ter sido violado o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, porquanto não transcorrido o prazo quinquenal de prescrição para a exigência de seu crédito tributário, dado a entrega da DCTF pelo contribuinte/devedor em 07.10.1997 (fls. 139) e ajuizada a Execução Fiscal subjacente em 08.02.2000 (fls. 19).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irresignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se que, em sede de suas razões de apelação (fls. 41/55), a União deixou de abordar a controvérsia da inoccorrência de prescrição sob o ângulo da contagem de seu fluxo prescricional, que somente teria início com a apresentação da DCTF, pela ora Recorrida, em 07.10.1997.

Registre-se que, embora tenha a Recorrente oposto Embargos Declaratórios (fls. 134/138) do V. Aresto ora recorrido - quando, pela vez primeira, trouxe a documentação comprobatória de referido fato (fls. 139/) - rejeitados segundo o V. Acórdão de fls. 142/145, a providência não se revela hábil a sanar a omissão do próprio ente fazendário, a qual, como visto, remonta a momento anterior, isto é, ao seu apelo deficiente.

Logo, aplicável a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-20.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003521-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHOEART ARTEFATOS DE COUROS LTDA -ME e outros
: JOSE GILSON COSTA
: ANTONIO CARLOS COSTA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional entre o vencimento da obrigação e a data do despacho que ordenou a citação, *ex vi* do art. 174, § único, I do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005.

O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inoccorrência da prescrição eis que inconsumado

o decurso do quinquênio computado entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento do feito. Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").
(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007239-12.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.007239-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: BRASITEC IMP/ E COM/ LTDA e outros
	: AMILTON JOSE DOS SANTOS CARVALHAL
	: ARND JOSEF STADLER
	: RAIMAR ECKARD SCHMIDT
	: VOLKER LOHAUS
ADVOGADO	: ADEMAR DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional verificado entre a data de vencimento das obrigações e a propositura da ação, *ex vi* do art. 174, *caput*, do CTN.

O recurso especial, todavia, alega que o acórdão incorreu em violação ao art. 8º, § 2º da LEF, ao considerar que a interrupção do prazo prescricional somente se daria com a efetiva citação do devedor, a teor do art. 174 § único, I do CTN, em sua redação original.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062435-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062435-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro

DECISÃO

Extrato : Decadência tributária - termo inicial do fluxo decadencial - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 973.733 Santa Catarina, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 215/221, em face de COMPANHIA PAULISTA DE FERRO-LIGAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 185/187), aduzindo, especificamente, como questão central, não ter se verificado o decurso do prazo decadencial, à luz do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, pois notificada a Contribuinte/Recorrida da obrigatoriedade de quitação da dívida, relacionada ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), em 31.01.1989, com o lançamento de ofício realizado em 03.05.1994, data da formalização do crédito.

Assim, consideradas as circunstâncias da ausência de lançamento do tributo pela Contribuinte/Devedora e do consequente recolhimento da exação, assevera a Recorrente não ter transcorrido o prazo decadencial quinquenal, que venceria somente em 01.01.1995.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca do critério de contagem do prazo decadencial, previsto no inciso I, artigo 173, CTN, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, por meio do Recurso Repetitivo nº 973.733 Santa Catarina, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, 'Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro', 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, 'Direito Tributário Brasileiro', 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege do pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, em caso de tributos sujeitos a pagamento sob homologação, quando o contribuinte não declara o tributo e, por igual, não realiza o recolhimento antecipado da exação, o prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerado o exercício em que ocorreu o fato imponible.

No caso em exame, segundo se verifica ineludivelmente da Certidão de Dívida Ativa (CDA) (fls. 113/114). o crédito tributário exequendo se refere ao IRPJ do ano-base de 1988; logo, o fluxo do prazo decadencial teve início em 01.01.1989 - primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado - e se encerrou, portanto, em 01.01.1994.

O crédito tributário, ao seu turno, foi formalizado por meio de auto de infração de que cientificada a Contribuinte/Recorrida em 03.05.1994 (fls. 114), quando já transcorridos os cinco anos de que dispunha o ente fazendário para a prática do respectivo ato.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002748-96.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002748-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TALISMA COM/DE CEREAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional entre o vencimento da obrigação e a data do despacho que ordenou a citação, *ex vi* do art. 174, § único, I do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005.

O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inoccorrência da prescrição eis que inoccorrente o decurso do quinquênio computado entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento do feito.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003011-31.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003011-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TALISMA COM/ DE CEREAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional entre o vencimento da obrigação e a data do despacho que ordenou a citação, *ex vi* do art. 174, § único, I do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005.

O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inoccorrência da prescrição eis que inconsumado o decurso do quinquênio computado entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento do feito.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003012-16.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003012-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TALISMA COM/ DE CEREAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional entre o vencimento da obrigação e a data do despacho que ordenou a citação, *ex vi* do art. 174, § único, I do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005.

O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inocorrência da prescrição eis que inócurren

decurso do quinquênio computado entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento do feito. Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").
(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011405-3/SP

APELANTE : PEM ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : LYGIA BOJIKIAN CANEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário sobre a inaplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - prejudicialidade do Extraordinário

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 1353/1358, em face de PEM ENGENHARIA S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1346/1350), aduzindo, especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV; 93, inciso IX e 97 da Constituição

Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante nº 10/STF, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal.

Sucessivamente, requer a União o reconhecimento da ocorrência de prescrição, advogando, a tanto, a incidência não do prazo de dez anos, mas de cinco anos após o pagamento indevido, para o pleito de compensação das parcelas recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, prevista no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"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 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 [do] 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."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, em virtude de a presente impetração datar de 08.06.2005 (fls. 02), prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006901-89.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.006901-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVA ROMA ARTEFATOS METALICOS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, *a* da Constituição Federal contra aresto desta Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção da execução fiscal pelo transcurso do lapso prescricional verificado entre as datas de vencimento das obrigações e o despacho de citação.

Nas razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a nulidade do acórdão por ofensa aos artigos 5º, LV e 93, IX da Constituição Federal. No que pertine à questão de fundo, invoca inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 3º da Lei Complementar 118/05 ao reconhecer, como termo inicial do prazo prescricional para pleitear repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a data da homologação do lançamento.

Assim, as razões veiculadas no recurso extraordinário encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NA DECISÃO RECORRIDA. INÉPCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA DE 300%.

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO USO DE MULTA COM EFEITO DE CONFISCO.

1. É dever da parte interessada impugnar com precisão os fundamentos da decisão recorrida. Se o fizer em termos genéricos ou com razões dissociadas do quadro, seu esforço será incapaz de reverter o posicionamento que lhe é desfavorável.

2. No caso em exame, a decisão agravada aplicou precedentes que reconheceram a possibilidade de reexame de multas desproporcionais, isto é, que tenham efeito confiscatório sem justificativa. A questão de fundo, portanto, é saber-se se a intensidade da punição é ou não adequada à gravidade da conduta da parte-agravada.

3. Contudo, a parte-agravante desviou-se da discussão central, para argumentar a impossibilidade de reexame da multa, com base na separação de Poderes. Inépcia das razões de agravo regimental.

Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 455.011 Roraima, 2ª Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJE 07.10.2010).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022180-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022180-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 153/1507

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO SOCORRO S O S LTDA e outros
: ARNALDO SIDNEY ZUPPARDO
: BENEDICTO MENDES
: VALDEMAR JOAO MENDES
ADVOGADO : CARLOS LACERDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221809320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 3ª Turma desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado violou disposição inserta nos art. 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II do CTN e, bem assim, ofensa ao enunciado da Súmula Vinculante nº 10.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Súmula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

Inocorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10, na medida em que o acórdão recorrido assentou a necessidade de interpretação conjugada do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 à luz dos requisitos insertos nos artigos 124, II e 135, III do CTN, sem todavia afastar sua incidência.

Reproduzo, por oportuno:

"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PELNÁRIO. NÃO CONFIGURADO O

DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considerá-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rcl 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022180-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022180-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO SOCORRO S O S LTDA e outros
: ARNALDO SIDNEY ZUPPARDO
: BENEDICTO MENDES
: VALDEMAR JOAO MENDES
ADVOGADO : CARLOS LACERDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221809320054036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, na hipótese de falência da empresa executada.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos da Execução Fiscal n. 0025656-42.2005.4.03.6182), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ULMA IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra aresto da 4ª Turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, verificado o decurso do lapso prescricional entre a data de vencimento da obrigação e o ajuizamento da ação para parte dos débitos e, bem assim, a ausência de citação referente às demais exações.

Pugna a recorrente pela inoccorrência da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposição insculpida nos artigos 173 e 174, § único, I do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.
Sem contrarrazões.

Decido.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que o art. 174, § único, inciso I, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 somente é aplicável àqueles feitos nos quais o despacho citatório tenha sido exarado posteriormente à sua vigência, ocorrida em 09.06.2005.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 999.901/RS, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

*6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. **Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.***

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP,

Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ. 24.04.2008; REsp1059830/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13.05.2009 v. u., DJe 10.06.2009).

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Tampouco prosperam as demais irresignações, considerando-se a pacificação da matéria no enunciado da Súmula nº 436 do STJ, de seguinte teor:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outorga providência por parte do fisco."

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 999.901/RS, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047822-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047822-0/SP

AGRAVANTE : MARGARETH GABRIEL NASSIF
ADVOGADO : SORAYA MICHELE APARECIDA ROQUE RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : D M REPRESENTACOES DE MATERIAL DE PUBLICIDADE LTDA -ME e
outro
: DUAD NASSIF FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002545-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade do sócio - alegada ofensa aos arts. 134 e 135, do CTN e do art. 4º, da LEF e ao art. 13 Lei 8620/93 - tema objeto do RR 1.101.728/SP, do RR 1.153.119/MG e da Súmula 430, do STJ - Recurso

Repetitivo julgado desfavoravelmente à União - REsp Fazendário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 231/246, em face de Margareth Gabriel Nassif, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a negativa de vigência do art. 135, do CPC, bem como a responsabilidade tributária dos sócios a teor dos arts. 124, 134 e 135, do CTN, do art. 13, da Lei 8.620/93 e do art. 4º, da LEF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 250/267, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não prospera a aventada ofensa ao artigo 535, do CPC, vez que analisados pelo v. Acórdão recorrido todos os artigos objeto de debate em sede de contra-minuta ao agravo de instrumento, fls. 189/193 e fls. 198/201.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e dos Recursos Repetitivos, Resp. 1.101.728/SP e Resp. 1.153.119/MG, respectivamente, firmados aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

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. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004287-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004287-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE PECAS E VEICULOS CASTELO BRANCO LTDA e outro
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00980-5 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela União Federal contra acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva pelo transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento da obrigação e o ajuizamento da execução fiscal.

Sustenta a recorrente a inoportunidade da prescrição na espécie, ao fundamento de que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 283, 294, 295 e 333 do CPC; artigos 150, 173 e 174, IV do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

A recorrente sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição, *ex officio*, à ausência de comprovação da data da entrega da DCTF nos autos para efeito de apuração da efetiva data de constituição do crédito tributário, sendo descabido considerar data do vencimento da obrigação como termo *a quo* do prazo prescricional. Sustenta, mais, que o ônus da prova da ocorrência de causa extintiva da obrigação é do executado, *ex vi* do art. 333, II do CPC.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes ao ônus da prova e à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. ART. 333 DO CPC. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSÍVEL. SÚMULA N. 7/STJ. I. O STJ recebe o quadro probatório tal como delineado pelo Tribunal estadual e o reexame de provas encontra o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. II. Embargos de declaração acolhidos em parte para aclarar omissão, mas sem efeito modificativo da decisão embargada. (Quarta Turma, EDcl no Ag 953696/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, o que sofre a obstância da Súmula 07. Precedentes: Ag 903.455/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008; Resp 699.406/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007. 2. a 4. omissis. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag nº 1.082.649/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 08/06/2009).

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552908-07.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.063719-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KAVTY DO BRASIL IND/ DE PISOS P/ COMPUTADORES LTDA e outros
: ROBERTO RAMBERGER
: SELMA MARIA RAMBERGER
: SUSI RAMBERGER
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
No. ORIG. : 98.05.52908-8 2F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Prescrição tributária - discussão quanto à aplicação do disposto no § 3º, do art. 2º e no § 2º, do art. 8º, da LEF (esta objeto do RR/Resp. 999.901, já julgado) -prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 104/112, em face de Kavty do Brasil Indústria de Pisos para Computadores Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual reconheceu a ocorrência da prescrição, fls. 91/93), aduzindo, especificamente, ter o v. Acórdão recorrido violado o disposto no art. 535, II, do CPC, bem assim nos arts. 174, do CTN, e nos art. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da LEF, tendo estes últimos derogado o CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 116/128, alegou a recorrente, preliminarmente, a ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, ausente aventada violação ao art. 535, do CPC, tendo-se em vista que o v. Acórdão recorrido enfrentou todos os temas aqui discutidos, fls. 91/93.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca da aplicação do disposto no § 3º, do art. 2º e no § 2º, do art. 8º, da LEF, por meio do Recurso Repetitivo n. 999.901 - RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

[...]

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

[...]

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; Resp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

[...]

Deveras, consoante se extrai do RR supra, tendo o CTN natureza jurídica de Lei Complementar, prevalece com

relação à Lei 6.830/80, não se sustentando, desta forma, a aplicação dos artigos da LEF em seu detrimento. Ademais, nas execuções fiscais cujo despacho citatório tenha se dado antes da LC 118/05, como no caso vertente, fls. 06, a efetiva citação é que tem o condão de interromper o lapso prescricional, não tendo esta ocorrido na demanda objeto do litígio.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável à União, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041149-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041149-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMPERFORTE IMPERMEABILIZACOES E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.015471-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade do sócio - alegada ofensa aos arts. 134 e 135, do CTN e do art. 4º, da LEF - tema objeto do RR 1.101.728/SP e da Súmula 430, do STJ - Recurso Repetitivo julgado desfavoravelmente à União - REsp Fazendário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 82/90, em face de Imperforte Impermeabilizações e Construções Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a responsabilidade tributária dos sócios a teor dos arts. 124, 134 e 135, do CTN e do art. 4º, da LEF.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002174-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002174-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA MODA LTDA massa falida
ADVOGADO : MICHELLE CARVALHO ESTEVES e outro
: ANDRE MARCIO DOS SANTOS
SINDICO : SAGRA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
AGRAVADO : PAULO ROBERTO MODA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.000370-5 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade do sócio - alegada ofensa aos arts. 134 e 135, do CTN e do art. 4º, da LEF - tema objeto do RR 1.101.728/SP e da Súmula 430, do STJ - Recurso Repetitivo julgado desfavoravelmente à União - REsp Fazendário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 129/134, em face de Drogaria Moda Ltda Massa Falida, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a responsabilidade tributária dos sócios a teor dos arts. 124, 134 e 135, do CTN e do art. 4º, da LEF.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da v. Súmula 430 e do Recurso Repetitivo, Resp. 1.101.728/SP, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

[...]

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, do CTN,

não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.
Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007530-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007530-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A e outro
: BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019146420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 184/192, em face de Banco Itauleasing S/A e outro, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a liberação de veículos que são objeto de autos de infração, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito. Apresentadas contrarrazões, fls. 205/215.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0001914-64.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 23

0001914-64.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/06/2010 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 6 Reg.: 514/2010 Folha(s) : 84

Em razão do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e extingo o processo com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para anular os atos administrativos que resultaram na apreensão dos veículos constantes dos processos administrativos nº 13984.001268/2007-69; nº 10950.002446/2008-59; nº 13984.000189/2008-11; nº 13984.001255/2007-90; nº 13984.001514/2007-82; nº 13984.001504/2007-47 e nº 13984.001628/2007-22).

Condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa. P.R.I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 13/07/2010 ,pag 6/16

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012151-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012151-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ERVAL FUSCO e outro
: VILMA ELISABETA MIELI FUSCO
PARTE RE' : MICROHELL IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223409420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Aplicabilidade do CTN em sede de FGTS - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Súmula 353, do E. STJ, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, a fls. 102/123, em face de Erval Fusco e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ocorrência de ofensa ao art. 535, do CPC, ante a ocorrência de omissão do v. Acórdão, bem como ter o v. aresto recorrido contrariado o disposto no art. 23, da Lei 8.036/90 e no artigo 47 do Decreto 99.684/90, pois o não-pagamento do FGTS devido caracteriza a infração à lei, necessária à responsabilização dos sócios da executada.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia por meio da Súmula 353, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031436-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031436-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS CARLOS TORQUATO SANTOS
: APARECIDO UBIRAJA GOMES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00594107720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato. RESP a debater detalhes fáticos da levantada penhora sobre salário - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade

Trata-se de Recurso Especial, fls.139, interposto pela UNIÃO, a debater o v. decisório de fls. 131/134, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual afastada foi a afetação de dinheiro, seu bloqueio sobre a parte agravada, pois identificado seu cunho salarial, logo aquele o vetor firmado.

Ausentes contrarrazões, fls. 152 verso.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

Súmula 07, E. STJ "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005052-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005052-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	: FABIO GARCIA ACCINELLI
ADVOGADO	: HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00012708720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RESP em Agravo de Instrumento - ação principal extinta - perda do objeto - prejudicialidade.

Vistos etc.

O Agravo de Instrumento desta origem ataca a liminar deferida para a não-prestação do serviço militar.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante informações do sistema processual estadual, em 20/04/2012, sentenciada foi a causa principal, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.99.003306-1/SP

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 : T N P TECNOLOGIA DE POLIMEROS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00130-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre nulidade de julgamento - insurgência formulada de molde a exigir o obrigatório revolver dos autos, a conduzir à inadmissibilidade do recurso, Súmula nº 7/E. STJ - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 119/128, em face de T.N.P. TECNOLOGIA DE POLÍMEROS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 93/104 e 112/116), aduzindo, especificamente, a violação ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em vista de ter o V. Acórdão recorrido, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, desconsiderado sua insurgência, no sentido de que incabível o decreto de prescrição do crédito tributário, sem o exame minucioso e objetivo dos autos, obrigatório para revelar a intervenção fazendária de forma apta a obstar o transcurso do fluxo prescricional. Quanto ao mais, sustenta a Recorrente a ofensa ao que preveem o artigo 131 e o artigo 332, ambos do Código de Processo Civil.

Argumenta, para tanto, a existência de equívoco quanto à "valoração da prova produzida nos autos" (fls. 124), elencando as ocorrências processuais que amparam sua tese, das quais resulta ter a Recorrente impulsionado o feito como lhe competia, daí porque, se consumada a prescrição, a culpa disso não lhe pode ser imputada. Além disso, a prescrição intercorrente constitui matéria cujo exame depende da verificação de exclusiva culpa do exequente, a demandar a apuração acerca da paralisação justificada, ou não, do curso da Execução Fiscal, pois o simples transcurso do fluxo prescricional não permite sua configuração.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, os defeitos deduzidos no recurso em relação ao V. Aresto, aptos a acarretar sua alegada nulidade, reclamam, para sua caracterização, o exame detido dos autos, consoante, aliás, afirma a própria Recorrente, especialmente ao aduzir à "absoluta diligência com que se houve a Fazenda Nacional no regular andamento da execução fiscal" (fls 124), com isso afastando "a conclusão de que teria ocorrido a prescrição intercorrente". Por outra face, eventual "equívoco quanto à valoração da prova produzida nos autos" também não autoriza o manuseio do recurso excepcional, diante da óbvia necessidade de reexame dos fatos que lhe são subjacentes. Nesse passo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula nº 7 do E. STJ, deste teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17174/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745855-35.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.745855-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARARACY GONCALVES DE ASSIS
No. ORIG. : 07458553519914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inoccorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF. Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irresignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524039-05.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.524039-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TORREMOLINOS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05240390519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado violou disposição inserta nos art. 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II do CTN e, bem assim, ofensa ao enunciado da Súmula Vinculante nº 10.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Súmula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgrR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgrR-AgrR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com

fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

Pelo mesmos fundamentos, incorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10.

Reproduzo, por oportuno:

"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considera-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rcl 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525293-76.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.525293-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADPEM ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
e outro
: RICARDO ELIA EFEICHE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05252937619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto com debate de controvérsia que poderia, mas não foi, abordada em sede de apelação - prequestionamento: ausência - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 157/161, em face de ADPEM ADMISTRAÇÃO PARTICIPAÇÃO E EMPREENDIMENTOSLTDA E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos

(fls. 141/144 e 153/155), aduzindo, especificamente, a afronta ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, diante da omissão do V. Acórdão recorrido em relação à aplicação conjunta das disposições contidas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, não considerados para rechaçar a consumação da prescrição do crédito tributário em cobrança. Ultrapassada a matéria preliminar, aduz a Recorrente terem sido violados o artigo 174, parágrafo único, I, CTN, e o § 1º, artigo 219, CPC.

Para tanto, argumenta que, no caso, em que se cuida de tributo sujeito a pagamento por homologação, mesmo considerado a data de vencimento da exação, em 30.04.1992 (fls. 04), a presente Execução Fiscal foi proposta em 16.01.1997 (fls. 02).

Assim, ao contrário do que assentado pelo V. Aresto, descabe levar em conta, para o decreto de prescrição, tão somente a data do despacho citatório, pois imperiosa a consideração acerca da data de ajuizamento deste feito.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

[...]

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

(Grifo nosso).

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irrisignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se que, em sede de suas razões de apelação (fls. 125/135), a União deixou de abordar a controvérsia da inoocorrência de prescrição sob os ângulos abordados neste recurso, ou seja, da aptidão da propositura da Execução Fiscal provocar, por si só, a interrupção da contagem do prazo prescricional, por meio do despacho citatório em seguida proferido, em vista da combinação das normas do parágrafo único, inciso I, do artigo 174, CTN, na redação da Lei nº 118/2005, e do artigo 219, § 1º, CPC.

Registre-se que, embora tenha a Recorrente oposto Embargos Declaratórios (fls. 146/150) do V. Aresto ora recorrido - quando, pela vez primeira, trouxe a debate a referida controvérsia - rejeitados segundo o V. Acórdão de fls. 153/155, a providência não se revela hábil a sanar a omissão do próprio ente fazendário, a qual, como visto, remonta a momento anterior, isto é, ao seu apelo deficiente.

Logo, aplicável a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903209-72.1996.4.03.6110/SP

1999.03.99.084136-9/SP

APELANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : VINICIUS CAMARGO SILVA
: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.09.03209-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de interposição de embargos infringentes - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 213/241 e reiterado a fls. 210, em face de AUTO ÔNIBUS SÃO JOÃO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 244/254.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos (fls. 152/169), especificamente no que tange à extensão do deferimento do pleito compensatório (o I. relator, acompanhado da maioria, permitiu a compensação do indébito com débitos vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal).

A propósito, a Súmula n. 207 do C. STJ, "verbis":

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

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. 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). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051178-07.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.087106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
INTERESSADO : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.51178-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Salário Educação - Embargos de Declaração da União a impugnam a devolução dos autos à C. Turma Julgadora (art. 543-B, CPC), vez que o V. aresto impugnado foi proferido por maioria de votos, não tendo sido esgotada a instância ordinária - Embargos a que se dá provimento.

Embargos de Declaração, opostos por UNIÃO, a fls. 332/334, em face do r. "decisum" de fls. 330, que determinou o retorno do feito à C. Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, com fundamento no art. 543-B, § 2º, do CPC.

Sustenta a Embargante, em síntese, que a r. decisão seria contraditória, dado que o V. aresto impugnado fora proferido por maioria de votos (fls. 201), inclusive na matéria de mérito aqui impugnada, inadmissível o recurso em questão por não ter sido esgotada a via ordinária.

É o suficiente relatório.

Identifica-se contradição no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 330, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 332/334, para anular-se a r. decisão de fls. 300.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051178-07.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.087106-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES
APELADO : CONSTRUTORA IKAL LTDA massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO

SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.51178-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de interposição de embargos infringentes - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 264/288, em face de CONSTRUTORA IKAL LTDA. MASSA FALIDA E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos (fls. 201), especificamente no que tange ao lapso prescricional aplicável à espécie.

A propósito, a Súmula n. 207 do C. STJ, "verbis":

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

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. 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). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".
(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041395-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041395-9/SP

APELANTE : EXTRUZER CENTER IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário da União a sustentar a constitucionalidade da aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 - Demanda ajuizada anteriormente a junho/05 - prejudicialidade do Extraordinário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 353/364, em face de EXTRUZER CENTER INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 370/376.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"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 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 [do] 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."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, dado ter sido a presente ação ajuizada em 20/08/1999 (fls. 02), prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-76.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.001381-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANILO CHASLES

DECISÃO

Extrato: prejudicialidade do Recurso Extraordinário, diante do favorável julgamento do Recurso Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 71/80, em face de DANILO CHASLES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 40/47), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 150, II, da Constituição Federal, do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação da Lei nº 11.033/2004, e da Portaria nº 49/2004, do Ministério da Fazenda, ser incabível a extinção, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, de Execução Fiscal em que veiculada cobrança de valor inferior a R\$10.000,00, mas o arquivamento, sem baixa na distribuição, a requerimento de Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes contrarrazões.

Inadmitido o recurso por decisão da Vice-Presidência (fls. 87/88) e interposto Agravo de Instrumento (autos nº 2008.03.00.028494-1, ora apensados), a Secretaria da Suprema Corte indicou a existência de paradigma (verso de fls. 105 dos autos apensos), agora decidido.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial também interposto pela UNIÃO, quando a ele dado provimento para que seja determinado o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, conforme decisão do Excelentíssimo Ministro Francisco Falcão (fls. 97/99).

Logo, tendo o E. STJ julgado a causa de modo favorável ao polo recorrente, falece à UNIÃO interesse recursal no tocante ao Recurso Extraordinário que também interpôs, a teor do que reza o artigo 499, *caput*, primeira parte, CPC, pois deixou de ser a parte vencida a partir de quando acolhida sua pretensão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, com a oportuna baixa destes autos ao juízo de origem.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.028494-1.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009061-12.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009061-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DONEGA E CALDAS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inoccurrence da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF. Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta decepção, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irresignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-03.1999.4.03.6106/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DONEGA E CALDAS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inoccorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irrisignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

1999.61.14.000378-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLEGIO SINGULAR SAO BERNARDO LTDA
ADVOGADO : CARMEN CRISTINA CARDOSO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega-se a inoccorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irrisignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-50.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002338-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAX DISTRIBUICAO E PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 00023385019994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado sobre prescrição tributária - suposta ofensa ao artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na redação da Lei nº 11.051/2004 - deficiência motivacional recursal a conduzir à inadmissibilidade, Súmula 284/E. STF - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 81/84, em face de SAX DISTRIBUIÇÃO E PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 280/283), aduzindo, especificamente, como questão a presença de violação ao artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em virtude de o reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente, nessa hipótese, depender de arquivamento da Execução Fiscal sob os fundamentos do desconhecimento acerca do paradeiro do devedor ou de bens suscetíveis de penhora - artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

No caso, porém, o arquivamento dos autos decorreu de adesão da Recorrida a programa de parcelamento de débito fiscal, ao que acrescenta a necessidade de prévio despacho ordenador do arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º, LEF, para servir de termo *a quo* da fluência do prazo prescricional.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, a Recorrente parte de premissa incorreta - a de que o V. Aresto recorrido teria reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente segundo o que dispõe o § 4º, artigo 40, da Lei nº 6.830/80, na redação da Lei nº 11.051/2004.

E isso porque, na verdade, o v. julgado partiu seu raciocínio do fato de que, excluída a Recorrida de programa de parcelamento de débito fiscal em 2002, reinaugurou-se o curso do lapso prescricional quinquenal, com amparo na Súmula nº 248/E. TFR, com posterior intervenção do ente fazendário somente em 05.10.2009.

Em arremate, positivou o V. Acórdão que, "considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e restou configurada a inércia da exequente, de modo que se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo r. juízo *a quo*" (verso de fls. 77).

Portanto, a insurgência ora manifestada pela Recorrente recai no vazio, por não ser apta a abalar os fundamentos invocados pelo V. Aresto arrostado.

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028748-38.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.028748-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EASY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00287483819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste E. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido manteve sentença de extinção pelo transcurso do lapso prescricional pela ausência de citação, *ex vi* do art. 219, § 4º do CPC.

O recurso especial, interposto daquela r. decisão, todavia, alega a inocorrência da prescrição eis que não consumado o decurso do quinquênio computado entre a data a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento do feito.

Assim, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **nego admissibilidade ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055877-18.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055877-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto com debate de controvérsia que poderia, mas não foi, abordada em sede de apelação - prequestionamento: ausência - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 124/131, em face da MASSA FALIDA DE RAKAM TECIDOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 120/121), aduzindo, especificamente, como questão central, terem sido violados o artigo 134 e o artigo 459, § 1º, combinado com o artigo 4º da Lei nº 7.855/89, bem assim o artigo 9º e o artigo 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.893/81, por ter o V. Acórdão recorrido mantido o entendimento posto na r. sentença, segundo a qual incabível exigir, da massa falida, multas por infração à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cobradas nas Execuções Fiscais impugnadas por meio dos presentes Embargos à Execução.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 138/141, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

[...]

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

(Grifo nosso).

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irrisignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se que, em sede de suas razões de apelação (fls. 40/44), a União deixou de abordar a controvérsia atinente ao tema de fundo destes Embargos à Execução, ou seja, o descabimento da exigência de multa por infração à CLT da massa falida, restrita a insurgência, então, ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios.

Registre-se a inexistência de oposição de Embargos Declaratórios do V. Aresto ora recorrido, os quais, de toda forma, não teriam o condão de suprir a falha em que incorreu o ente fazendário, a qual, como visto, remonta a momento anterior, isto é, ao seu apelo deficiente.

Logo, aplicáveis a Súmula nº 282 e a Súmula nº 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 282

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Súmula nº 356

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028772-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028772-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ AGROPECUARIA NETOS DIAS LTDA CANEDI
ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 98.00.00055-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso especial inovador (Lei 8.847/94) - Não-conhecimento - Omissão fazendária em informar o contribuinte sobre a composição/apuração da base de cálculo do ITR - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7, STJ - Parcial conhecimento do Resp e, no que conhecido, inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 205/208, em face de Comercial Agropecuária Netos Dias Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 3º, Lei 8.847/94, artigo 3º, LEF, e artigo 204, CTN, pois há presunção da cobrança fazendária, somente ilidida por prova inequívoca, revestindo-se a sistemática da Lei 8.847/94 de legalidade, não podendo a base de cálculo do ITR ser estática, obedecendo o VTN aos princípios da isonomia e da uniformidade geográfica.

Apresentadas contrarrazões, fls. 215/221.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a União debate inovador em relação à Lei 8.847/94, consoante já flagrado a fls. 188 e ratificado a fls. 200. Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações do ente fazendário aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, sob tais flancos, pois a cuidar de temas não discutidos pela União perante o foro adequado e no momento oportuno :

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO

JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

Por sua vez, importante a colocação da ementa do v. julgamento arrostado, fls. 180 :

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SEGUNDO O § 2º DO ART. 3º DA LEI n.º 8847/97 - EMBARGOS CONSISTENTES E CONFIGURADA OMISSÃO FAZENDÁRIA: DIREITO A INFORMAÇÃO, INATENDIDO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DO CRÉDITO ABALADA - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. Consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revela o caso vertente contexto *sui generis*.
2. Conduziu a parte embargante sólidos elementos sobre a tese de nãoatendimento, pelo erário, ao estabelecido pelo art. 3º, § 2º, da Lei n.º 8.847/94, o qual ordena deva a composição/apuração da base de cálculo do ITR envolver participação do órgão de Agricultura Federal/Estadual correlato à área na qual situado o imóvel.
3. Expressamente instada a Fazenda a atender o direito de informação do contribuinte sobre o percurso aritmético do qual resultante o valor exequendo, consoante comando jurisdicional de fls. 99, deixou o Poder Público de cumprir com missão mínima, então consistente em elucidar a respeito, mostrando, com elementar limpidez, sobre o apuratório da base de cálculo aqui implicada, tal qual exigido da lei da espécie, como visto: diversamente disto e lamentavelmente, apenas se limitou o erário a agravar retido nos autos, fls. 108, todavia em nenhum momento daquelas razões recursais conduzindo qualquer esclarecimento específico a respeito, palidamente se limitando a afirmar presunção de liquidez ao título.
4. Tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente debatido o acerto de elaboração da base de cálculo, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer ao contribuinte sobre tal aspecto.
5. Sintomática de falha do próprio erário de a nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e art. 1º, LEF.
6. Por fundamental, em arremate, de modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência de dívida tributária, porém, sim, por se flagrar a Fazenda/apelante em cenário no qual não presta o mínimo de informações capitais ao caso vertente.
7. De rigor o improvimento à apelação e ao reexame (tido por interposto), mantida a r. sentença como lavrada, vez que abalada a presunção de certeza do crédito em questão.
8. Improvimento ao reexame, tido por interposto, e à apelação."

Ou seja, perde sentido a aguição da Fazenda Pública acerca da presunção da cobrança, pois limpidamente restou firmada a presença de omissão exequente, que não informou ao contribuinte a composição/apuração da base de cálculo do ITR, envolvendo a participação do órgão de Agricultura Federal/Estadual correlato à área na qual situado o imóvel.

É dizer, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **PARCIALMENTE CONHEÇO** do recurso e, no que conhecido, lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076744-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076744-7/SP

APELANTE : ADRIANA LUCENTE MARANCA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União a sustentar:

- 1) nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal - mera tentativa de revisão da matéria - Recurso não admitido, neste ponto.
- 2) responsabilidade solidária do sócio gerente na forma do art. 124 do CTN e do art. 3º da Lei 6.830/80 - pretensão de revisão de fatos - Recurso não admitido, neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 90/99, em face de ADRIANA LUCENTE MARANCA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

Sustenta, mais, que o V. aresto contraria o disposto no art. 124 do CTN, no art. 3º da Lei 6.830/80 e no art. 20 do CPC, na medida em que solidária a responsabilidade do sócio gerente, dada seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 5776, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO ACIONISTA EM S/A: NÃO-CONFIGURAÇÃO - SUFICIÊNCIA DE BENS NO ACERVO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA ACIONISTA, NA ESPÉCIE.

1. Cuidando-se de sociedade anônima, é de se reconhecer que, não evidenciada a direção pelo executado Guido Marança, em plano contratual e ao tempo dos fatos tributários, patente a escorreita não-sujeição passiva tributária indireta, a flagrar a figura do acionista/originário embargante, aqui parte apelante (fatos tributários de setembro/92 a janeiro/93).
2. Elementar se recorde que, por um lado, dedica o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).
3. Não havendo uma direção encarnada num só acionista em específico, ao tempo dos fatos tributários e consoante a prova conduzida aos autos, todos os seus partícipes, tecnicamente, revelam-se seus representantes legais, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual) o que não se estende a Guido, como visto.
4. Ainda que assim fosse, para tanto respeitada deve ser a compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do acionista somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.
5. Como o denota a tramitação dos autos, não se deu a afetação do acionista somente em momento processual posterior, no qual já revelada infrutífera a cobrança perante o próprio contribuinte, a pessoa jurídica que

praticou o fato tributário, mas antes que este quadro de insuficiência de acervo de bens se configurasse, algo inadmissível, com efeito.

6. Por ambos os sucessivos ângulos, nenhuma licitude se constata na condição de legitimado passivo executório do acionista inicialmente embargante, ora parte apelante, precoce que se revelou seu ingresso/localização no pólo passivo. Precedentes.

7. Provimento ao apelo interposto, reformando-se a r. sentença proferida, para julgamento de procedência aos embargos, suportando a Fazenda Pública honorários advocatícios no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (esta no valor de R\$ 200.000,00), consoante §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, com atualização monetária até seu efetivo desembolso".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, igualmente, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-79.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.000182-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A REZENDE EMPREENDEIMENTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
ADVOGADO : GELIO LUIZ PIEROBON e outro
APELADO : ARIIVALDO RESENDE
ADVOGADO : GELIO LUIZ PIEROBON (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega-se a inoccorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irrisignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-72.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002483-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINEU VIEIRA DE GOES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega-se a inoocorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irresignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

- 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.*
- 2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080284-54.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.080284-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRAMET TRATAMENTO TERMICO DE METAIS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega-se a inocorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula

314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irresignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081952-60.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081952-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE CEREAIS ALHO MINAS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 6ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inocorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irresignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-74.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008628-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F GENTIL REPRESENTACAO COML/ LTDA

DECISÃO

Extrato : Prescrição tributária - ocorrências processuais aptas a emoldurar a controvérsia em consonância ao enunciado da Súmula nº 106/E. STJ - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - termo interruptivo da prescrição a não sustentar desejada "retroatividade" da Lei Complementar 118/05 - Inadmissibilidade recursal, naquele primeiro segmento, bem assim prejudicialidade, a este último, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 999.901, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 89/99, em face de F GENTIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 68/75), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois ausente manifestação do V. Acórdão recorrido a respeito do que dispõem o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, bem assim o artigo 219, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Ultrapassada a matéria preliminar, assevera ser imperioso reconhecer não terem decorrido os cinco anos, se aplicada a norma prevista no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), na redação da Lei Complementar nº 118/2005 (sua aplicação retroativa é advogada, pois).

De outra parte, sustenta cabível a aplicação do entendimento cristalizado na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, haja vista a incoerência de paralisação do curso da presente Execução Fiscal por culpa do ente fazendário.

Ausentes contrarrazões.

Sobrestado o exame de admissibilidade conforme certidão aposta nos autos (fls. 104), vieram conclusos por força do julgamento do paradigma.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não há de se falar em ofensa ao artigo 535, II, CPC, pois, consoante se extrai de fls. 84/86, enfrentou o V. Aresto todos os pontos aduzidos em sede de embargos declaratórios, fls. 79/81.

Ao seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, invoca a Recorrente a verificação de ocorrências cujo exame obriga o revolver destes autos, como é o caso do debate acerca da responsabilidade pelo atraso na citação do devedor, o que daria ensejo à incidência da orientação positivada na Súmula nº 106/E. STJ.

Incabível, portanto, em sede do recurso excepcional, a ventilação da matéria, pois, como visto, prende-se à obrigatória revisão de fatos e provas.

Logo, sendo essa discussão o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco:

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ
"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...]

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

Por sua face, quanto ao tema da interrupção prescricional, constata-se já solucionada a controvérsia acerca da aplicação da LC nº 118/2005 - que atribuiu nova redação ao parágrafo único do art. 174, do CTN - por meio do Recurso Repetitivo nº 999.901 Rio Grande do Sul, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
- [...]
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, a nova redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, atribuída pela LC nº 118/2005, deve ser aplicada apenas aos casos em que o despacho que ordenou a citação se deu posteriormente à sua entrada em vigor (09.06.2005), não sendo o que ocorreu no caso vertente, vez que o despacho citatório, aqui, foi proferido em 04.10.2000 (fls. 13).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, quanto aos ângulos atinentes ao Embargos Declaratórios e às ocorrências dos autos, Súmula 7, E. STJ, bem assim **JULGO PREJUDICADO** o recurso, com relação ao flanco da interrupção da prescrição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-59.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008629-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F GENTIL REPRESENTACAO COML/ LTDA

DECISÃO

Extrato : Prescrição tributária - ocorrências processuais aptas a emoldurar a controvérsia em consonância ao enunciado da Súmula nº 106/E. STJ - discussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - termo interruptivo da prescrição a não sustentar desejada "retroatividade" da Lei Complementar 118/05 - Inadmissibilidade recursal, naquele primeiro segmento, bem assim prejudicialidade, a este último, diante da pacificação via Recurso

Repetitivo, REsp nº 999.901, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 72/82, em face de F GENTIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 51/58), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois ausente manifestação do V. Acórdão recorrido a respeito do que dispõem o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, bem assim o artigo 219, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Ultrapassada a matéria preliminar, assevera ser imperioso reconhecer não terem decorrido os cinco anos, se aplicada a norma prevista no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), na redação da Lei Complementar nº 118/2005 (sua aplicação retroativa é advogada, pois).

De outra parte, sustenta cabível a aplicação do entendimento cristalizado na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, haja vista a incoerência de paralisação do curso da presente Execução Fiscal por culpa do ente fazendário.

Ausentes contrarrazões.

Sobrestado o exame de admissibilidade conforme certidão aposta nos autos (fls. 87), vieram conclusos por força do julgamento do paradigma.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, não há de se falar em ofensa ao artigo 535, II, CPC, pois, consoante se extrai de fls. 67/69, enfrentou o V. Aresto todos os pontos aduzidos em sede de embargos declaratórios, fls. 62/64.

Ao seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, invoca a Recorrente a verificação de ocorrências cujo exame obriga o revolver destes autos, como é o caso do debate acerca da responsabilidade pelo atraso na citação do devedor, o que daria ensejo à incidência da orientação positivada na Súmula nº 106/E. STJ.

Incabível, portanto, em sede do recurso excepcional, a ventilação da matéria, pois, como visto, prende-se à obrigatória revisão de fatos e provas.

Logo, sendo essa discussão o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco:

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ
"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÔBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...]

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

Por sua face, quanto ao tema da interrupção prescricional, constata-se já solucionada a controvérsia acerca da aplicação da LC nº 118/2005 - que atribuiu nova redação ao parágrafo único do art. 174, do CTN - por meio do Recurso Repetitivo nº 999.901 Rio Grande do Sul, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO.

PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei n° 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n° 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
- [...]
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, a nova redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, atribuída pela LC n° 118/2005, deve ser aplicada apenas aos casos em que o despacho que ordenou a citação se deu posteriormente à sua entrada em vigor (09.06.2005), não sendo o que ocorreu no caso vertente, vez que o despacho citatório, aqui, foi proferido em 04.10.2000 (fls. 12).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, quanto aos ângulos atinentes ao Embargos Declaratórios e às ocorrências dos autos, Súmula 7, E. STJ, bem assim **JULGO PREJUDICADO** o recurso, com relação ao flanco da interrupção da prescrição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004580-98.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004580-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FINANDER S/A e outro
: MARIA HELENA ABUCHALLA

DECISÃO

Extrato: prejudicialidade do Recurso Extraordinário, diante do favorável julgamento do Recurso Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 116/127, em face de FINANDER S/A E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 82/90), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 150, II, da Constituição Federal, do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação da Lei nº 11.033/2004, e da Portaria nº 49/2004, do Ministério da Fazenda, ser incabível a extinção, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, de Execução Fiscal em que veiculada cobrança de valor inferior a R\$10.000,00, mas o arquivamento, sem baixa na distribuição, a requerimento de Procurador da Fazenda Nacional.

Ausentes contrarrazões.

Inadmitido o recurso por decisão da Vice-Presidência (fls. 133/134) e interposto Agravo de Instrumento (autos nº 2007.03.00.007195-3, ora apensados), a Secretaria da Suprema Corte indicou a existência de paradigma (fls. 153 dos autos apensos), agora decidido.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial também interposto pela UNIÃO, quando a ele dado provimento para que seja determinado o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, conforme decisão do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux (fls. 141/143).

Logo, tendo o E. STJ julgado a causa de modo favorável ao polo recorrente, falece à UNIÃO interesse recursal no tocante ao Recurso Extraordinário que também interpôs, a teor do que reza o artigo 499, *caput*, primeira parte, CPC, pois deixou de ser a parte vencida a partir de quando acolhida sua pretensão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, com a oportuna baixa destes autos ao juízo de origem.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.007195-3.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-24.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.013132-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO	: DENNIS PHILLIP BAYER e outro
No. ORIG.	: 96.00.05227-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: CSL - Bancos - alíquotas diferenciadas - Repercussão Geral admitida e, até o momento, não julgado o mérito - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por AGF BRASIL SEGUROS S/A, a fls. 441/460, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da adoção de alíquotas diferenciadas de contribuições sociais, relativamente às instituições financeiras.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Tema n. 470, nos autos do RE 599309), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"470 - Contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras estabelecida antes da EC 20/98".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-24.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.013132-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
No. ORIG. : 96.00.05227-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: CSL - alíquotas diferenciadas - Bancos - Recurso Especial da União a sustentar:

- (1) Nulidade do julgamento - ofensa ao art. 535 inc. I e II do CPC e aos arts. 481 e 482 do CPC - incoerência, mera tentativa de revisão da matéria - Recurso inadmitido neste ponto.
- (2) Ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF) - tema constitucional - REsp inadmitido neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO a fls. 412/420, em face de AGF BRASIL SEGUROS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, inc. I e II do CPC e aos arts. 481 e 482 do CPC, evidenciada a nulidade na apreciação dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria. No mérito, afirma que o V. acórdão afronta ao princípio da reserva de plenário, impossível a declaração de inconstitucionalidade de norma vigente por órgão fracionário deste C. Tribunal. Contrarrazões ofertadas a fls. 480/496, onde suscitada a preliminar de falta de prequestionamento da matéria. É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se incoerente qualquer ofensa ao disposto no art. 535, inc. I e II do CPC e aos arts. 481 e 482 do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fl. 393, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO - CSSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - LEI Nº9.249/95 - EC 10/96 - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. A constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro prevista no artigo 1º da Lei 7.689/88 foi expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 146.733-9/SP, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso.
2. A majoração da alíquota da CSSL combatida pelo impetrante veio prevista primeiro pelo artigo 11 da Lei Complementar 70/91 (23%) e depois pelo inciso III do artigo 72 do ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão n.01 (30%), tendo sua aplicação a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à sua promulgação (ocorrida em 01 de março de 1.994). A Emenda Constitucional n.10/96 fixou-a em 30% e a Lei 9.316/96 reduziu-a para 18% a partir de janeiro de 1.997.
3. A Emenda Constitucional 10/96 não acarretou a prorrogação da contribuição prevista na emenda constitucional de revisão n.01/94, que já se encontrava extinta pelo decurso do tempo. Contudo, inviável a aplicação de seus efeitos de forma retroativa para 01.01.96, devendo ser observada a anterioridade nonagesimal, prevista no parágrafo 1º do artigo 72 do ADCT, razão pela qual vigorou a partir de 01.07.96.
4. Nesse sentido, vigorou, após o prazo fixado na Emenda Constitucional de Revisão 01/94, a alíquota de 18%

prevista na Lei 9.249/95 a partir de janeiro de 1.996, até a entrada em vigor da norma prevista na EC 10/96, a partir de 01.07.96.

5. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras."

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, com relação ao princípio da reserva de plenário, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que interposto, referido recurso, com fundamento exclusivo em normas ou princípios constitucionais. A propósito:

"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"
(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1026238/PE, Segunda Turma, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.06.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO EGRÉGIO STJ. 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. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para o STJ, no julgamento de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes: REsp. 614.535/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJU 01.04.2008, AgRg no REsp. 953.929/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJU 19.12.07; REsp. 910.621/SP, desta relatoria, 1ª Turma, DJU 20.09.07). 3. A discussão acerca da ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis e da validade da 9.718/98, ante o conceito de faturamento extraído do art. 195 da CF e posteriores alterações da EC 20/98, por ser de índole eminentemente constitucional, é obstada em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do E. Pretório Excelso. 4. Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao Agravo regimental por outros fundamentos".
(STJ, EDAGA 200901945045, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN LUIZ FUX, DJE DATA: 22/02/2011).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-24.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.013132-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
No. ORIG. : 96.00.05227-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: CSL - Bancos - EC 10/96 - Anterioridade - Repercussão Geral admitida - Mérito desfavorável ao Poder Público - prejudicado o Recurso Extraordinário Fazendário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 421/438, em face da AGF BRASIL SEGUROS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, à luz do art. 195, § 6º da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da imediata majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL pela Emenda Constitucional nº 10/96.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 587008, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 587008, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-02 PP-00433 RDDT n. 191, 2011, p. 163-176 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 544-567).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003762-76.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003762-6/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 197/1507

APELADO : ZONTA E SANTOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: REsp em Mandado de Segurança - pena de perdimento - ponto afirmado omissis sobre o qual ausentes prévios/fundamentais embargos declaratórios (STF, 356) - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 213/216, em face de Zonta e Santos Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão recorrido foi omissis, deixando de apreciar argumentos trazidos aos autos, contrariando o art. 557 do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 233/239, onde suscitadas as preliminares de impossibilidade de reexame fático-probatório e ausência de prequestionamento de questões de ordem federal levantadas no recurso.

É o suficiente relatório.

Observa-se que eventuais omissões do acórdão recorrido não podem ser deduzidas diretamente em sede de recurso excepcional, pois capital a prévia interposição de embargos declaratórios, nos termos da Súmula 356, do Supremo Tribunal Federal:

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005684-65.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005684-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ CORDEIRO DE SANTO ANDRE LTDA -ME

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega-se a inoccorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irrisignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011208-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011208-0/SP

APELANTE : NUCLEO COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO COLLACO DOMINGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.01736-4 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto com debate de controvérsia que poderia, mas não foi, abordada em sede de apelação - prequestionamento: ausência - insurgência sobre montante arbitrado a título de honorários advocatícios em sede de Embargos à Execução Fiscal - matéria de fato - Súmula nº 7/STJ - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 229/237, em face de NÚCLEO - COMÉRCIO E

CONSTRUÇÕES LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 223/227), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a inocorrência de prescrição do crédito tributário constante da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 55.599.527-5, representado por contribuições previdenciárias do período de 11/1989 a 02/1992.

Para tanto, argumenta se cuidar de crédito fiscal originado de Confissão de Dívida Fiscal (CDF), decorrente de Lançamento de Débito Confessado (LDC), lavrado em 12.05.1995, proposta a Execução Fiscal subjacente em 11.08.1997.

Por outra face, aduz a Recorrente a existência de ofensa ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em virtude de o índice de 10% sobre o valor executado (este de R\$ 297.108,90, fls. 02, apenso) representar soma vultosa, se considerada a natureza da causa, inobservado, ao seu turno, o critério de equidade que deve presidir o arbitramento dos honorários advocatícios.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis.

Com efeito, em relação ao tema de fundo, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

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

[...]

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

(Grifo nosso).

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irresignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se ter sido no presente recurso a vez primeira em que invocou a existência do Lançamento de Débito Confessado (LDC), lavrado em 12.05.1995, como causa apta a se concluir pela inexistência do transcurso da prescrição quinquenal tributária, pois ajuizada a Execução Fiscal em 11.08.1997. Registre-se a inexistência de oposição de Embargos Declaratórios do V. Aresto ora recorrido, sem o quê resta também inviabilizada a análise da insurgência aqui veiculada.

Logo, aplicáveis a Súmula nº 282 e a Súmula nº 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 282

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Súmula nº 356

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Guarda defeito, igualmente, a irresignação fazendária relacionada ao critério para a fixação da verba honorária, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, para rever o acerto, ou não, do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, imprescindível se faz o reexame não somente destes autos de Embargos à Execução, mas, igualmente, da Execução Fiscal originária, o que se revela inapropriado em sede de Recurso Especial.

Confira-se, sobre o tema, a orientação tranquila do E. STJ, conforme V. Acórdãos citados por suas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Rever o entendimento do Tribunal a quo, segundo o qual há documentação contábil nos autos a permitir o cálculo do valor condenação e da verba honorária, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Agravo regimental não provido"

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.399.739 Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, unânime, DJE 12.12.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR IRRISÓRIO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a revisão da condenação em honorários, salvo nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, demanda o revolvimento das circunstâncias fáticas do caso.

2. A Corte a quo, ao arbitrar o valor dos honorários, o fez por meio de apreciação equitativa, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, declinando expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor suficiente para remunerar o trabalho do causídico, haja vista as peculiaridades do caso.

3. O caso concreto, portanto, não se subsume às hipóteses excepcionais admitidas por esta Corte para a revisão da condenação em honorários, incidindo, dessarte, a vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental da Cooperativa Arroeira Extremo Sul Ltda. não provido.

[...]"

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 40.531 Rio Grande do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 28.11.2011).

Destarte, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, amolda-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7 do E. STJ, deste teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032626-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032626-6/SP

APELANTE : CONDATA CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : ONEIL CHELES JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário da União a sustentar a constitucionalidade da aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 - Demanda ajuizada anteriormente a junho/05 - prejudicialidade do Extraordinário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 350/377, em face de CONDATA

CONTABILIDADE S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"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 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 [do] 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."

No caso, a presente ação foi ajuizada em 12/11/2003 (fls. 02) e a C. Turma Recursal determinou a incidência do lapso prescricional decenal, a teor da orientação jurisprudencial do C. STJ (fls. 342/347).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010108-82.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010108-2/SP

APELANTE : GRUPO DE ORACAO ESPERANCA
ADVOGADO : ALEX HELUANY BEGOSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Entidade Beneficente - Imunidade Tributária - Debatida afronta ao artigo 150, § 7º, da Carta Política - rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - Angulação recursal inovadora

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 223/233, em face de Grupo de Oração Especial, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 195/203, o qual, dando provimento ao apelo particular, firmou fazer jus a apelante, aqui recorrida, à imunidade tributária de que trata o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Aduz a recorrente, em resumo, que a atividade de assistência social a que alude o referido artigo não abrange o exercício educacional praticado pelo ente particular. Defende, por igual, não preenchidos os requisitos presentes na Lei 8.212/91.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 279, do E. STF : "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Deveras, insurge-se a União contra o reconhecimento da imunidade tributária em favor da recorrente, sustentando, pois, a insuficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos elencados no artigo 55, da Lei 8.212/91, vigente à época.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI-AgR 643888, CARMEN LÚCIA, STF)

De sua face, relativamente ao argumento de que a atividade educacional não estaria abarcada pela imunidade inserta no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, revela-se dito debate absolutamente inovador, bastando o singelo cotejo entre a peça impugnativa fazendária, fls. 46/49, o quanto julgado em Primeira Instância e o por esta C. Corte, fls. 145/150 e 195/205. Some-se a isso o fato de que, no bojo dos embargos de declaração deduzidos em relação ao v. aresto, fls. 209/211, aludido tema igualmente não foi ventilado, pela recorrente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, quanto ao tema de imunidade tributária, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, com referência à intentada reanálise fático-documental.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-12.2003.4.03.6119/SP

APELANTE : YUKIO MATSUI e outros
: JORGE MASSAO FUKUSHIMA
: FIROKO MIURA UGIE
: MARIA CANDIDA SALVADOR
: JORGE KOJI OKADA
ADVOGADO : ALDA CASTELO BRANCO MONHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MUNICIPIO DE ITAQUAQUECETUBA SP
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA DOS SANTOS SAMPAIO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Extrato : Deficiência das razões recursais - Súmula 284, E. STF - Inadmissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 255/259, em face de Yukio Matsui e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o artigo 29, CTN, estabelece a incidência do ITR sobre imóvel situado fora da zona urbana do município, igualmente o artigo 1º, § 2º, Lei 9.393/96, alegando haver violação ao preceito federal.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 265, verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, para fins de elucidação da controvérsia, importante a colocação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 238 :

"DIREITO TRIBUTÁRIO. ITR. IPTU. IMÓVEL EM ÁREA URBANA. DECRETO-LEI Nº 57/66. ATIVIDADE AGRÍCOLA.

1. Embora os imóveis dos autores estejam situados em zona urbana do município de Itaquaquecetuba, neles é desenvolvida atividade de exploração agrícola, inclusive com inscrição dos autores como produtores agrícolas, pelo que se reconhece a incidência do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de competência da União Federal, nos termos do artigo 15, do Decreto-lei nº 57/66.

2. Tal reconhecimento não afasta a competência constitucional dos municípios para fixação de suas áreas urbanas e de legislar sobre seus tributos (art. 30 e incisos, da CF/88). Todavia, a validade de lei municipal, não afasta a incidência do Decreto-lei nº 57/66 na espécie.

3. Inversão dos ônus sucumbenciais, com a fixação da verba honorária em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, divididos em partes iguais pelos sucumbentes.

4. Apelação a que se dá provimento."

Contudo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deficiência da exposição dos fatos, em nenhum momento deixando claro a União o fim almejado com sua insurgência recursal.

Como se observa, o texto lançado a fls. 256 é teórico, sem nada tratar do mérito concretamente.

Por sua vez, a fls. 257, em singelos dois parágrafos expõe a Fazenda Pública que : "o art. 29 do CTN estabelece a incidência do ITR sobre imóvel situado fora da zona urbana do município, o que veio a ser corroborado pelo art. 1º, § 2º, da Lei 9.393/96"; "aliás, a se conceber uma associação entre a situação específica descrita na norma em comento e outra qualquer não prevista expressamente na mesma, estar-se-á conferindo demasiada amplitude a qual a própria norma ao comporta e, por conseguinte, contrariando clara disposição de lei federal".

No mais, insiste o Poder Público em divagar genericamente, citando doutrinas, jamais incursionando estritamente ao litígio em concreto.

Ou seja, impõe a aplicação à espécie da Súmula 284, E. STF :

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054661-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054661-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARREFOUR INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional contra aresto da 4ª Turma desta Corte que entendeu ser devida condenação em honorários advocatícios pelo cancelamento administrativo do débito exequendo em razão do princípio da causalidade.

Aduz a recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535 do CPC e 151, II, do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Sustenta a parte recorrente que o contribuinte concorreu com culpa ao ajuizamento da execução fiscal, ao deixar de efetuar o depósito integral do montante devido com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito

Aduz, mais, que a mera rejeição dos embargos declaratórios interpostos para suprir omissão quanto à incidência do art. 151, II do CTN importou em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que, incorrente o ajuizamento indevido, descabida a aplicação do princípio da causalidade

Observe que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM A RESPEITO DO ÔNUS DA PROVA DE JUNTAR DOCUMENTO QUE COMPROVE A DATA DA ENTREGA DA DCTF PARA COTEJO COM A DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO E AS DATAS DE AJUIZAMENTO E CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional quinquenal tem início na data da entrega da declaração ou na data do vencimento, o que for posterior (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira

Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010), deve a Corte de Origem, quando provocada para tal em aclaratórios, se manifestar inequivocamente a respeito: a) Da data em que se deu o termo inicial do prazo prescricional considerado (data da entrega ou data do vencimento); b) Da presença ou não de documento nos autos que permita verificar a data da entrega da declaração (DCTF); c) De a quem pertence o ônus de trazer documento que demonstre a data da entrega da declaração; e d) De qual a data do ajuizamento da execução fiscal e a data da citação.

2. Viola o art. 535, do CPC o acórdão que, apesar da interposição de embargos de declaração, deixa de enfrentar os temas acima descritos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1248508/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de aclaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054661-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054661-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARREFOUR INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 4ª Turma desta Corte, que confirmou *decisum* monocrático de extinção da execução fiscal, acolhida a exceção de pré-executividade com condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 5º, XXXV, LV e LIV; 93, IX e 97 da Constituição Federal.

Irresignada, a recorrente invoca inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 26 da Lei nº 6.830/80 na espécie, *ex vi* do art. 97 e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia, a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações à aos princípios da inafastabilidade do judiciário, contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. XXXV e LV), somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

"**AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.** Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).**

Indemonstrada ainda a negativa de prestação jurisdicional ou contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, posto que o acórdão recorrido, não obstante contrário à pretensão da recorrente, encontra-se suficientemente fundamentado.

A propósito:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.** O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes"; (AI n° 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02).

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo**

legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República". (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30/11/07)"

Ademais, no que pertine à questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a discussão acerca da fixação de honorários advocatícios situa-se na seara infraconstitucional.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 490.833/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 5/2/10)

"Agravamento regimental. Agravamento de instrumento. Ofensa reflexa. Precedentes da Corte. 1. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 2. Não ofende o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal o indeferimento de prova tida por desnecessária. 3. A questão relativa a honorários advocatícios está no plano infraconstitucional. 4. Agravamento regimental desprovido" (AI nº 687.881/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 6/3/09)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Honorários advocatícios fixados pelo acórdão recorrido. Não comporta revisão no Recurso Extraordinário. Agravamento regimental a que se nega provimento" (AI nº 489.994/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 6/5/05).

Inocorrente, no acórdão impugnado, declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional. Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravamento Regimental no AI 472.897-AgR/PR). Inocorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10, na medida em que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia por aplicação do princípio da causalidade, prestigiado na Súmula 153 do C. STJ, sem todavia afastar a incidência do art. 26 da LEF. Reproduzo, por oportuno:

"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considerá-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rel 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário da União a sustentar a constitucionalidade da aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 - Demanda ajuizada anteriormente a junho/05 - prejudicialidade do Extraordinário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 703/715, em face de OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 719/737.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"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 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 [do] 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."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, dado ter sido a presente ação ajuizada em 08/06/2005 (fls. 02), prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000158-5/SP

APELANTE : ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Art. 138 CTN - denúncia espontânea - declaração retificadora acompanhada de concomitante pagamento - tributo sem prévio lançamento - Recurso Repetitivo julgado desfavoravelmente à União - REsp Fazendário prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 3544/3550, em face de ARMCO DO BRASIL S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade de configuração da denúncia espontânea, nas hipóteses de tributo com lançamento por homologação (IPI), a teor da Súmula n. 360 do C. STJ.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 3556/3564.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento

administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impropriedade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1149022/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

Ademais, o V. aresto impugnado especificamente afirma a inexistência de qualquer declaração tributária anterior ao respectivo recolhimento, de sorte que a irresignação posta esbarra no postulado constante da Súmula 7 do C. STJ. Reproduz-se, por oportuno, a ementa do V. acórdão (fls. 3541):

"TRIBUTÁRIO. IPI. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. Em se tratando de IPI, tributo sujeito a lançamento por homologação, a denúncia espontânea somente é afastada quando o pagamento referir-se a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) ou de outra declaração dessa natureza.

2. Inocorrência, no presente caso, antes da denúncia espontânea, de declaração quanto ao IPI devido no período compreendido entre fevereiro de 2003 e junho de 2004, posto terem sido as notas fiscais, à época, emitidas sem o destaque do IPI, devido à suposta suspensão do tributo a que a impetrante estaria sujeita.

3. Tendo a apelante comunicado o ocorrido ao fisco mediante a formalização de denúncia espontânea e tendo recolhido o tributo devido e os juros de mora, encontram-se atendidos os requisitos do art. 138 do CTN, quais sejam, informação e satisfação do débito.

4. Faz jus a impetrante às prerrogativas da denúncia espontânea, devendo, pois, a multa decorrente do recolhimento tardio do IPI ser excluída.

5. Apelação a que se dá provimento e agravo retido que se deixa de conhecer".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-78.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003302-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CANAA REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA e outros
: JOSE MARTINS COSTA

ADVOGADO : LAUDELINO GUIMARAES LIMA JUNIOR
ENTIDADE : GERALDO MUCIO e outro
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 2ª turma desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega-se a inoocorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF. Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irrisignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084316-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084316-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIO JORGE TAMBORINO
ADVOGADO : ELIEL PEREIRA
AGRAVADO : CALGIMED EQUIPAMENTOS PARA ELETROMEDICINA E ENGENHARIA
LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO GUIMARAES
: SERGIO DURSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.009582-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 1º-D, Lei 9.494/97 - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito lhe desfavorável - Exceção de pré-executividade - Exclusão de sócio do polo passivo e continuidade da execução fiscal - Honorários advocatícios : cabimento - Inadmissibilidade recursal, sob tal flanco

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 150/157, em face de Mario Jorge Tamborino, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 20, CPC, além do artigo 1º-D, Lei 9.494/97, face à omissão existente no v. acórdão em relação a este último preceito legal, pontuando que a exceção de pré-executividade a ser incidente processual que não admite a condenação honorária, destacando, ao final, não houve decisão terminativa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 172/176.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia relacionada ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

...

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).

..."

Por este motivo, prejudicada se põe qualquer insurgência fazendária de violação ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97. No que tange ao cabimento de fixação de honorários advocatícios mesmo na hipótese em que a execução não foi extinta, mas prosseguiu em razão da exclusão do sócio do pólo passivo, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Nesse contexto, impõe-se seja prejudicado o recurso quanto ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97 e, no mais, seja determinada a remessa do feito, em representação da repetitividade, ao C. STJ.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, no ponto indicado, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084316-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084316-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIO JORGE TAMBORINO
ADVOGADO : ELIEL PEREIRA
AGRAVADO : CALGIMED EQUIPAMENTOS PARA ELETROMEDICINA E ENGENHARIA
LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO GUIMARAES
: SERGIO DURSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.009582-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Descabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida unicamente para excluir um dos sócios do pólo passivo do executivo - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por União, fls. 158/167, em face de Mario Jorge Tamborino, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 97, CF, face à omissão existente no v. acórdão em relação ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, pontuando que a exceção de pré-executividade a ser incidente processual que não admite a condenação honorária, destacando, ao final, não houve decisão terminativa. Apresentadas as contrarrazões, fls. 177/179.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo:

AI 701649 AgR / PE - PERNAMBUCO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 07/02/2012[Tab] Órgão Julgador: Primeira Turma

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, da CF. Questões processuais em sede de exceção de pré-executividade. Ofensa reflexa à Constituição.

1. Não cabimento de recurso extraordinário contra acórdão que analisa questões processuais, em sede de exceção de pré-executividade. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

2. Assente o entendimento de que a afronta aos princípios do devido processo legal e da isonomia, ou mesmo aos princípios insculpidos no art. 37 da Carta Magna, ocorre, via de regra, como no presente caso, de forma meramente reflexa ou indireta.

3. Agravo regimental não provido."

AI 816428 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 14/06/2011[Tab] Órgão Julgador: Primeira Turma

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INCIDÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos

declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

II - A discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade demanda a análise de normas infraconstitucionais. A ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

AI 745364 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 05/04/2011 [Tab] Órgão Julgador: Segunda Turma 1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Tributário. Exceção de Pré-Executividade. Execução Fiscal. Matéria infraconstitucional. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE 597951 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 24/08/2010 [Tab] Órgão Julgador: Segunda Turma **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Violação à Carta Magna de 1988, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. 2. Incidem, de mais a mais, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092106-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092106-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ALFREDO CARLOS MANGILI
ADVOGADO	: RODRIGO CARLOS MANGILI
AGRAVADO	: MPL MOTORES S/A e outro
	: SERGIO ANTONIO PETRILLI
INTERESSADO	: JOSE FERNANDO HERLING MARTINS
ADVOGADO	: ANTERO LISCIOTTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.16.00736-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto com debate de controvérsia que poderia, mas não foi, abordada desde a interposição do Agravo de Instrumento - prequestionamento: ausência - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 136/140, em face de MPL MOTORES S/A E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 126/132), aduzindo, especificamente, como questão central, o afronta ao disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Para tanto, assevera a Recorrente que a possibilidade da decretação de ofício da prescrição somente foi viabilizada

por meio da introdução de referido § 4º ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80, pela Lei nº 11.051/2004, artigo 6º. Desse modo, somente as Execuções Fiscais ajuizadas antes da edição da citada Lei nº 11.051/2004 estão sujeitas ao novel regramento em causa, o que não é o caso do feito subjacente, que foi proposto em 10.10.1991 (fls. 23). Contrarrazões ofertadas a fls. 155/158, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

[...]

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

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

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irrisignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se que, ao interpor o presente Agravo de Instrumento, conforme a inicial recursal de fls. 02/22, a Recorrente deixou de abordar a controvérsia atinente à proclamada irretroatividade da disposição contida no § 4º, artigo 40, da Lei nº 6.830/80 aos executivos fiscais em curso por época da edição da Lei nº 11.051/2004, conquanto este recurso tenha sido interposto em 14.09.2007 (fls. 02).

Registre-se que, ausente o tema da decisão denegatória de seguimento do presente Agravo (fls. 109/111), também não foi a matéria abordada no Agravo interposto, por sua vez, com fundamento no artigo 557, § 1º, CPC, silente, da mesma forma, o V. Aresto que se lhe seguiu (fls. 126/132), ora recorrido.

Logo, aplicável a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029789-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029789-2/SP

APELANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : URSINO DA SILVA GUIDIO FILHO
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de interposição de embargos infringentes - Inadmissibilidade do RE.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 251/262, em face de PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 266/270, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna interposição de Embargos Infringentes relativamente ao acórdão, proferido por maioria de votos (fls. 215/218), especificamente no que tange à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A propósito, a Súmula n. 207 do C. STJ, "verbis":

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

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(STF, RE 464780 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00138).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. 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). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 585414 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-10 PP-01764 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 253-255).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012346-35.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012346-0/SP

APELANTE : MARTIN ENGINEERING LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre a legalidade, ou não, da exigência de trânsito em julgado para a realização de compensação (art. 170-A, CTN) da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, tidas por inconstitucionais pelo E. STF - norma do tempo do ajuizamento - julgamento favorável ao ente fazendário, via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.167.039 Distrito Federal - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargadora Federal Relatora

Tendo em vista o Recurso Especial, interposto ao presente feito pela UNIÃO, a fls. 297/304, em face de MARTIN ENGINEERING LIMITADA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 290/294) - o qual estabeleceu ser inaplicável a espera do trânsito em julgado da sentença para se efetivar a compensação de indébito tributário, assim reconhecido por decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal - a debater, como questão central, à luz do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a ilegalidade da compensação antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o crédito da Parte Autora, no caso, resultado do recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e dos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), com base no artigo 2º e no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, constata-se que a tese encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Repetitivo afirmado aos autos do Recurso Especial nº 1.167.039 Distrito Federal, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "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", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Deveras, no caso, verifica-se que a presente impetração data de 02.10.2007 (fls. 02), de rigor, portanto, reconhecer que o V. Acórdão recorrido, que assentou a viabilidade da compensação sem o trânsito em julgado, na hipótese de pleito repetitório de exação declarada inconstitucional, afastada a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, vai de encontro à orientação positivada pelo E. STJ, que consagrou a validade da exigência de definitividade do título executivo como condição para efetivar-se a aludida compensação tributária.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência novamente a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, § 7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012346-35.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012346-0/SP

APELANTE : MARTIN ENGINEERING LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário sobre a a constitucionalidade, ou não, do § 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e dos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) - prejudicialidade do Extraordinário

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 305/316, em face de MARTIN ENGINEERING LIMITADA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 290/294), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 195, inciso I, alínea b, da Lei Maior, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98, a constitucionalidade do artigo 2º e do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, no que estabeleceram novo critério de aferição da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e dos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235-1 Minas Gerais, do Excelso Pretório, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718. 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."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-60.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006399-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APR COM/ DE ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00063996020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto da 6ª Turma desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na hipótese de encerramento de falência da devedora principal

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado violou disposição inserta nos art. 97 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II do CTN e, bem assim, ofensa ao enunciado da Súmula Vinculante nº 10. Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Inocorrente no acórdão declaração de inconstitucionalidade ou recusa de aplicabilidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sob a alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional.

Descaracterizada, pois, a alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, ou à Súmula Vinculante nº 10, conforme precedentes do C. STF (RE 240.096/RJ e Agravo Regimental no AI 472.897-AgR/PR).

A propósito, ainda:

"ACÓRDÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR NÃO SE APLICAR À HIPÓTESE DOS AUTOS SEM, NO ENTANTO, DECLARÁ-LA INCONSTITUCIONAL. Não há violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal quando o acórdão recorrido nega aplicação à norma jurídica por entender incabível no caso sob exame. Agravo improvido". (AI 230.990-AgR-AgR, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (...) O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República.

Ao contrário, o Tribunal de origem limitou-se a interpretar o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e concluiu pela existência de hipótese de responsabilidade de terceiros por obrigação tributária, a despeito da referência à solidariedade, razão pela qual aquele dispositivo somente poderia ser aplicado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Assim, como ressaltado na decisão agravada, o art. 97 da Constituição da República não foi contrariado." (AI 841390/RS, REL. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/04/2011)

Pelos mesmos fundamentos, incorre, por fim, violação à Súmula Vinculante 10.

Reproduzo, por oportuno:

"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º e 475-o do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considera-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente." (Rcl 6944; Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 23.06.2010)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-60.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006399-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APR COM/ DE ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00063996020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios, na hipótese de falência da empresa executada.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos da Execução Fiscal n. 0025656-42.2005.4.03.6182), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543- C, CPC.

Logo, de rigor a suspensão a tanto, até ulterior deliberação.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900323-32.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.001584-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOROPEDRA PEDRA E AREIA LTDA
No. ORIG. : 98.09.00323-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inoccurrence da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irrisignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

- 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.*
- 2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505969-59.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.043080-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HUMBERTO RUBENS BELLERI DEVORAES
No. ORIG. : 98.15.05969-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inoccorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis

que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irresignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512320-82.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.002888-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RDS EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
No. ORIG. : 97.15.12320-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inoocorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irrisignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011682-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011682-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 93.00.00277-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto da 4ª turma desta Corte que reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente. Alega-se a inoccorrência da prescrição intercorrente por violação às disposições insertas no art. 40 da LEF.

Com contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta disceptação, considerando-se a pacificação da matéria por meio da Súmula 314, do STJ:

"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."

Não prospera, mais, a irresignação relativa à impossibilidade de imediata incidência, aos feitos então em curso, do § 4º, do art. 40, da LEF. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ.

2. Não se conhece das alegações relativas à suposta demora do judiciário na realização da citação, tampouco pleito do requerimento de aplicação, à espécie, da Súmula 106/STJ, por se tratar de inovação recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1262619/CE. Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1230296/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/03/2011)

Por fim, perquirição acerca da ocorrência de falha no mecanismo da Justiça pela paralisação do feito não imputável à exequente esbarra no óbice da Súmula 07/STJ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17167/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

2004.03.99.038961-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2010136474
RECTE : MARGARIDA DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 97.00.00084-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a atividade rural e não concedeu os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 42, 43, 55, 142 e 143 e 142 da Lei 8.213/91.

Sustenta a juntada de início de prova material do labor rural e a produção de prova testemunhal, suficientes para demonstrar que deixou de trabalhar, em razão dos seus problemas de saúde.

Afirma que demonstrou a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria em exame.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu, no sentido de que não ficou comprovada a atividade rurícola nem o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurada, necessários ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez rural.

Entretanto, conforme entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, não encontra óbice na Súmula 7 daquela Corte Superior a pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que restou demonstrado o exercício do labor rural pelo tempo legalmente exigido ao reconhecimento da carência e da qualidade de segurada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. 1. "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa."

(*REsp 441.958/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 05.09.2005*). 2. *Agravo regimental improvido.*

(*STJ, AGRESP 200601931687, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 881215, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJE:22/09/2008*)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório. 2. Presente nos autos início de prova material do período de carência exigido, cuja eficácia se encontra devidamente ampliada por robusta prova testemunhal, é de se deferir o benefício pleiteado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*STJ, AGRESP 200901433277, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1150564, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:13/12/2010*)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034836-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034836-9/SP

APELANTE : JACI LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00113-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que, no caso concreto, ao restabelecer o benefício do auxílio-doença, fixou o termo inicial da data do laudo pericial.

Alega a parte recorrente violação ao art. 219 do Código de Processo Civil, e 43, "b" da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Inicialmente, anoto que a hipótese de que se cuida não implica em suspensão do feito, até solução do RESP 1.104.826, representativo de controvérsia, relativo ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, quando ausente requerimento administrativo.

No caso, pleiteia a parte recorrente a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data de sua cessação, em razão da persistência da moléstia incapacitante, ou da citação.

Este é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0041829-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041829-0/SP

APELANTE	:	MARIA BAPTISTA MORALES
ADVOGADO	:	ROSANA RUBIN DE TOLEDO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS ANTONIO GALAZZI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	:	RESP 2012023636
RECTE	:	MARIA BAPTISTA MORALES
No. ORIG.	:	04.00.00086-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurado e não concedeu os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ofertados embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 535, inciso II e 557 do CPC, na medida em que foram rejeitados o agravo legal e os embargos de declaração, bem como aos arts. 25, 26, 59, 43 à 50, 52 e 102, todos da Lei 8.213/91.

Sustenta que paralisou o recolhimento de suas contribuições previdenciárias por encontrar-se inapta para o trabalho.

Afirma que demonstrou a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria em exame.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu, no sentido de que não ficou comprovado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurada, necessários ao deferimento do benefício previdenciário por incapacidade.

Entretanto, conforme entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, não encontra óbice na Súmula 7 daquela Corte Superior a pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que restou demonstrado o exercício do labor pelo tempo legalmente exigido ao reconhecimento da carência e da qualidade de segurada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. 1. "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa." (EREsp 441.958/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 05.09.2005). 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200601931687, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 881215, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJE:22/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório. 2. Presente nos autos início de prova material do período de carência exigido, cuja eficácia se encontra devidamente ampliada por robusta prova testemunhal, é de se deferir o benefício pleiteado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200901433277, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1150564, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:13/12/2010)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0008467-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008467-1/SP

AUTOR : LUCIMEIRE MONTEIRO TININ
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
: TANIA APARECIDA GUIDI MARTINS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2012000094
RECTE : LUCIMEIRE MONTEIRO TININ
No. ORIG. : 2005.61.09.004944-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão, em ação rescisória, que não concedeu a aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que não houve erro de fato e violação a literal disposição de lei.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 151 da Lei 8.213/91, bem como ao art. 436, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, por ser portadora do vírus HIV.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser admitido.

Verifica-se que, embora tenha sido reconhecido que a parte autora é portadora de AIDS, doença elencada no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, não foi concedida a aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que o perito judicial atestou ausência de sinais de infecções, não estando a parte autora incapacitada para o trabalho.

As razões expostas autorizam a admissão do recurso, de modo a que o C. Superior Tribunal de Justiça exerça sua elevada missão de unificar a interpretação e preservação da inteireza da legislação federal.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034522-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034522-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA ALVES AMORIM DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00115-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 26, II, 42, §2º e 151, todos da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

No caso, a parte recorrente alega ter o perito concluído que sua incapacidade laboral se dá em face da neoplasia maligna, doença que se agrava e progride, ficando evidenciada a sua qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência, em razão da incapacidade para o trabalho, não perde a qualidade de segurado. No sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 985.147/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010).

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17169/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015399-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015399-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RODNEY LUCIO PEREIRA DE SOUZA e outros
: THEREZINHA PRESTES DOMINGUES DE SOUZA
: JOSE PASCOALINO RODRIGUES
: FATIMA TEREZA MACHADO RODRIGUES
ADVOGADO : SIDINEY PEREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : SACAE WATANABE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
PARTE RE' : FAZENDA SANTA MARIA
ADVOGADO : CYRO GALVANI NETO
REPRESENTANTE : MANUEL JOAQUIM ANDRADE
PARTE RE' : HERMENEGILDO BASSETO FILHO e outros
: MANOEL BARCACA
CODINOME : MANOEL BARCASSA
PARTE RE' : EMILIA DE JESUZ SALVADOR BARCACA
: FAZENDA LAGEADO
REPRESENTANTE : HALIM AIDAR
PARTE RE' : DARCI SATSUKI AOKI WATANABE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.010356-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Agravo de Instrumento - Competência - Retificação de Registro de Imobiliário - Interesse manifestado pela União - Admissibilidade - remessa recursal, para análise pelo E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls.217/225, em face de Rodney Lucio Pereira de Souza e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 188/189 e 190/192, aduzindo, especificamente que, por conta do interesse da União na lide, seria competente a Justiça Federal para apreciar/julgar Ação de Retificação de Registro Imobiliário, sendo que, no presente Agravo de Instrumento, foi negado provimento ao deslocamento da Justiça Estadual para a Justiça Federal, bem como o v. acórdão recorrido contraria a legislação Federal, ou seja, art. 212 e 213, da Lei n.º 6.015/73.

Sem contrarrazões, fls. 248.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015399-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015399-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RODNEY LUCIO PEREIRA DE SOUZA e outros
: THEREZINHA PRESTES DOMINGUES DE SOUZA
: JOSE PASCOALINO RODRIGUES
: FATIMA TEREZA MACHADO RODRIGUES
ADVOGADO : SIDINEY PEREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : SACAE WATANABE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
PARTE RE' : FAZENDA SANTA MARIA
ADVOGADO : CYRO GALVANI NETO
REPRESENTANTE : MANUEL JOAQUIM ANDRADE
PARTE RE' : HERMENEGILDO BASSETO FILHO e outros
: MANOEL BARCACA
CODINOME : MANOEL BARCASSA
PARTE RE' : EMILIA DE JESUZ SALVADOR BARCACA
: FAZENDA LAGEADO
REPRESENTANTE : HALIM AIDAR
PARTE RE' : DARCI SATSUKI AOKI WATANABE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.010356-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Agravo de Instrumento - Competência - Retificação d Registro Imobiliário - Interesse manifestado pela União - Admissibilidade - Remessa Recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls.217/225, em face de Rodney Lucio Pereira de Souza e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 188/189 e 190/192, aduzindo, especificamente que, por conta do interesse da União na lide, seria competente a Justiça Federal para apreciar/julgar Ação de Retificação de Registro Imobiliário, sendo que, no presente Agravo de Instrumento, foi negado provimento ao deslocamento da Justiça Estadual para a Justiça Federal, bem como o v. acórdão recorrido viola direta e frontalmente ao previsto no art. 109, inciso I, Lei Maior.

Sem contrarrazões, fls. 248.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação da Excelsa Corte, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-10.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006359-5/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Extrato - Recurso Especial - Ministério Público Federal.

1. Ação Civil Pública - falta de intimação do Ministério Público Federal na Segunda Instância - nulidade processual - admissibilidade.
2. Utilização de expressões em idioma estrangeiro em vitrines de lojas para informar promoções e liquidações - violação ao Código de Defesa do Consumidor - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ministério Público Federal, a fls. 444/451, em face da União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, preliminarmente, nulidade processual ante a inexistência de abertura de vista para a manifestação ministerial, após a distribuição da apelação, para externar seu posicionamento como *custus legis*, com violação aos arts. 82, III e 84, do CPC, bem como o art. 5º., §1º. da Lei 7.347/88.

Sustenta, mais, a violação aos arts. 6º., III e IV, e 31, ambos do Código de Defesa do Consumidor, ao se permitir a veiculação de informações, exclusivamente em língua estrangeira, quanto a promoções, descontos, formas de pagamento, eventualmente em vitrines de lojas, sem a conjugação, com igual destaque, de outras em idioma pátrio.

Contrarrrazões às fls. 463/465, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-10.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006359-5/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Extrato - Recurso Extraordinário - Ministério Público Federal.

1. Ação Civil Pública - falta de intimação do Ministério Público Federal na Segunda Instância - nulidade processual - admissibilidade negada
2. Utilização de expressões em idioma estrangeiro em vitrines de lojas para informar promoções e liquidações - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ministério Público Federal, a fls. 452/457, em face da União Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo preliminarmente, nulidade processual ante a inexistência de abertura de vista para a manifestação ministerial, após a distribuição da apelação, para externar seu posicionamento como *custus legis*, com violação ao art. 127, §1º. da Constituição Federal, ou seja, o princípio da independência funcional da instituição.

Sustenta, mais, a violação ao art. 13 da Constituição Federal, que determina a língua portuguesa como oficial, ao se permitir a veiculação de informações, exclusivamente em idioma estrangeiro, ao anunciar promoções, descontos, formas de pagamento, eventualmente em vitrines de lojas, sem a conjugação, com igual destaque, de outras em idioma pátrio.

Contrarrazões às fls. 466/468, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, pois verifica-se que a alegada ofensa ao Texto Constitucional relativamente à nulidade processual decorrente da ausência de manifestação do *parquet* é, em verdade, indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário. Nesse sentido:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Insuperável, portanto, o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, a respeito.

Relativamente à permissão de veiculação de informações, exclusivamente em idioma estrangeiro, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a tanto.

Logo, de rigor a respectiva admissibilidade recursal.

Nesse contexto, quanto à alegada preliminar de nulidade, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso e, com referência ao mérito, é de ser admitido.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, com relação à matéria em mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036535-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036535-6/SP

IMPETRANTE : LUIZ ARTHUR ARDUIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 235/1507

ADVOGADO : HENRIQUE DIAS CARNEIRO
: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: INBRAC CABOS S/A
No. ORIG. : 00352598520104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por LUIZ ARTHUR ARDUIN, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento ao agravo em sede de "mandamus" impetrado pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 315).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17187/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666479-52.1991.4.03.6100/SP

93.03.016034-7/SP

APELANTE : OLINDA SAYON BURIHAN
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA ROCHA CLARO
No. ORIG. : 91.06.66479-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Itaú S.A, fls. 536/547, em face de Olinda Sayon Burihan, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 6º, § 1º, Lei 8.024/90, não tendo a parte recorrida direito de percebimento de quaisquer valores.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 566.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte banqueira Especial Recurso, em 27/09/2007, fls. 536, previamente ao julgamento (fls. 530/532, em 29/07/2010) dos embargos de declaração interpostos pelo BACEN, fls. 526/527, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Aliás, tão descabida a postura recorrente que, inicialmente julgada parcialmente provida a apelação da correntista Olinda, fls. 519, por meio dos declaratórios aviados houve alteração do desfecho, para improvimento àquele recurso, fls. 531/532, significando dizer que a r. sentença, reconhecedora da ilegitimidade das instituições financeiras, fls. 444, permaneceu incólume, nenhum interesse mais detendo o Banco Itaú à causa.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0678589-83.1991.4.03.6100/SP

94.03.040702-6/SP

APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: ROLANDO GERUDES OLOBARDI e outro
	: LUIZ PEREIRA NETTO
ADVOGADO	: HELCIO HONDA e outros
No. ORIG.	: 91.06.78589-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Plano Collor - Cruzados novos retidos - Medida provisória nº 168/90 e Lei nº 8.024/90 - Correção monetária (após a transferência) pelo BTNF - RESP particular (pelo IPC) prejudicado, diante do RR 1070252 em mérito lhe desfavorável - Resp prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rolando Gerudes Olobardi e Luiz Pereira Netto, fls. 297/310, em face do Banco Central do Brasil - BACEN, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, pois ao tempo do bloqueio dos valores, vigia o artigo 17, Lei 7.730/89 e o artigo 5º, § 2º, Lei 7.777/89, que determinavam a atualização do BTN mensal pelo IPC, traduzindo tal cenário a necessidade das cifras, então bloqueadas, serem devolvidas com base no IPC, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade, frisando que todas as contas-poupança discutidas possuem data de aniversário na segunda quinzena do mês, assim inaplicável o BTNF,

suscitando dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 327/331.

É o suficiente relatório.

De fato, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1070252, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

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

(REsp 1070252/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 10/06/2009)

É dizer, de plena sintonia a solução lançada pelo v. voto hostilizado com o quanto apaziguado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao descabimento do IPC, na forma como postulada.

Neste sentido, outrossim, merece destaque o seguinte aresto, recordando-se todas as poupanças litigadas a possuírem data de aniversário na segunda quinzena do mês, fls. 299, primeiro parágrafo :

"ADMINISTRATIVO. BLOQUEIO DE CONTA POUPANÇA. LEGITIMIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELA CORREÇÃO DE MARÇO DE 1990, COM BASE NO IPC. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA: RESP N. 1.070.252. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.070.252 / SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, entendeu que: a) relativamente às contas de poupança com data de aniversário anterior ao dia 15, são responsáveis pela correção monetária os bancos depositários e, relativamente ao índice de março/90, é devido o IPC; b) a legitimidade do Banco Central do Brasil somente se inicia a partir da efetiva transferência dos recursos para sua responsabilidade e;

c) após a transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena do mês de março de 1990, incide o BTNF. Confira-se a seguir: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente

ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

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

2. Recurso especial não provido."

(REsp 928.548/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005270-63.1993.4.03.6100/SP

95.03.068787-0/SP

EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outros
EMBARGADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
	: MARCELO MENDEL SCHEFLER
EMBARGADO	: CARLOS ROBERTO BOSCOLO e outros
	: CLAUDIO NASCIMENTO PRUDENCIO
	: CARMEN LIDIA ALVES
	: CARLOS ALBERTO DIAS
	: CARLOS DONIZETE IGNEZ
	: CRISTIANE APARECIDA ALVES DA SILVA
	: CELSO GONCALVES
	: CAIO GRACO ORLANDO DE MELLO
	: CYBELE QUADRADO ARAUJO
	: CELIA MARIA COELHO BELLI
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.05270-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Legitimidade passiva da CEF para integrar ação que discute correção monetária do FGTS - RESP economiário prejudicado, diante da Súmula 249, E. STJ, em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 252/258, em face de Carlos Roberto Boscolo e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 3º, 47, 128, 267, VI, 462 e 535, CPC, e artigo 5º, LIV e XXXV, CF, e Lei 8.036/90, postulando o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva (discussão sobre correção monetária do FGTS, expurgo inflacionário) ou a inclusão da União ao feito, invocando jurisprudencial divergência sobre o tema.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 273/275.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 249, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202400-78.1995.4.03.6104/SP

96.03.032238-5/SP

APELANTE	: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCELO GUIMARAES AMARAL
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES
PARTE AUTORA	: MARIA LUCIA DA SILVA e outros
	: MARIA DE LOURDES CELESTINO QUEIROZ
	: MARIA APARECIDA ALBERTO
	: ANA MARIA GREGORIO DA SILVA SOUZA
No. ORIG.	: 95.02.02400-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Firmada a escoreição dos cálculos da Contadoria, sem incursão específica às nuances aritméticas implicadas - Inexistência de arguição, no Excepcional Recurso, de violação ao artigo 535, CPC - Rediscussão fática descabida (apuratório do acerto - ou não - da álgebra adotada pelo "expert"), Súmula 7, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marco Antonio de Oliveira, fls. 237/248, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, a debater a aplicação do IPC ao invés da TR, a contagem dos juros moratórios a partir da citação e a necessidade de aplicação do percentual de 1% a.m., nos termos do artigo 406, CCB, a título de juros moratórios, a partir de janeiro/2003.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 253, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, fls. 211, *in verbis*, os juros foram apurados tal como postulado pelo trabalhador, ao passo que o IPC foi analisado consoante o quanto concedido ao obreiro em seara cognoscitiva :

EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A ALICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO MOMENTO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR EXEQUENDO - APELO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

Cálculo do contador judicial relativamente aos juros moratórios elaborado nos exatos termos do inconformismo da recorrente, pelo que não se conhece de parte do apelo.

No tocante à aplicabilidade do IPC no momento em que calculada a correção monetária do valor devido, verifica-se que a decisão transitada em julgado adotou quanto a esse tema os critérios do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual estabelece que os expurgos inflacionários (IPC integral) somente devem ser considerados caso haja determinação judicial nesse sentido, o que não é a situação dos autos.

Apelo improvido, na parte conhecida.

É dizer, uma vez reconhecido que o montante pago pela CEF está correto, consoante constatação do *expert*, afigura-se evidente que a disceptação sob tal nuança implica em reanálise fático-probatória dos autos, destacando-se que o recurso privado não argúi violação ao artigo 535, CPC, sendo que esta C. Corte apurou a celeuma de modo global, desfavoravelmente aos anseios privados.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206739-46.1996.4.03.6104/SP

97.03.061548-1/SP

APELANTE	:	ANTONIO DE ABREU FILHO
ADVOGADO	:	CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	TALITA CAR VIDOTTO
PARTE AUTORA	:	JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
No. ORIG.	:	96.02.06739-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Juros moratórios após a vigência do Novo Código Civil - Inocorrência de violação à coisa julgada - RESP econômico prejudicado, diante do RR 1112746 em mérito lre desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 372/375, em face de Antonio de Abreu Filho, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 463, 467, 471, 472 e 473, CPC, pois a r. sentença exequenda é expressa ao firmar juros de mora no percentual de 6% a.a., assim presente coisa julgada, portanto descabida a alteração procedida pelo v. acórdão (determinou a aplicação da SELIC a partir do advento do Novo Código Civil).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 383/392.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112746 (rechaça a tese de violação à coisa julgada), do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"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° 8/STJ.

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016720-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016720-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro
: NILDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

DECISÃO

Extrato : SFH - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas - Rediscussão fática - Súmula 07, E. STJ - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela E. Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Pereira da Silva e outra, fls. 401/431, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84, o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.284/86 e ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, vindicando a aplicação do PES e a existência de jurisprudencial divergência sobre o tema. Contrarrazões ofertadas às fls. 434/440, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de questionamento.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo os Recorrentes, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 379, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discordância:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN n.º 493 e Precedente do STJ.

4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

5. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reforma da decisão, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa do mutuário, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de

Equivalência Salarial, 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.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033435-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033435-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : ADRIANA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO CESAR TADEU MACEDO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - TR - Tabela Price - capitalização de juros - Súmula n.º 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Adriana Tavares da Silva, a fls. 650/670, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da aplicação da TR como indexador, bem como a existência de anatocismo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 676/681, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 969.129 e na Súmula 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO

OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308876-44.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.011026-4/SP

APELANTE : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE ALMEIDA CARRICO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.08876-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO, às fls. 616/621, da r. decisão monocrática (fls. 611/614).

Contrarrazões às fls. 628/653.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 611/614).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-38.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003685-6/MS

APELANTE : STELA MARI PIREZ
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DECISÃO

Extrato: SFH - Consignação em Pagamento - Litispendência - Tentativa de Revisão da Matéria Fática - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Stela Mari Pirez, a fls. 331/355, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 292 e 890 do Código de Processo Civil, porquanto não ocorreu a litispendência entre as ações propostas, cautelar e de revisão do contrato.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 314, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO DA PRESTAÇÃO DO FINANCIAMENTO. PEDIDO REVISIONAL DO CONTRATO VINCULADO AO SFH. LITISPENDÊNCIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Ação proposta com o objetivo de consignar em pagamento as prestações mensais pelo valor incontroverso.

- Pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

- O pedido formulado na presente ação está contido no articulado na referida ação ordinária de revisão do contrato de financiamento e pedido de liminar para depósito das prestações no valor incontroverso.

- Litispendência verificada entre as ações, hipótese do artigo 301 do Código de Processo Civil, imposição da extinção da ação, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012047-0/SP

APELANTE : SALETE ALDAIR PANSERA DE OLIVEIRA e outros
: RUY FRANCISCO ROCHA DE OLIVEIRA falecido
: FLAVIA PANSERA DE OLIVEIRA
: THAIS PANSERA DE OLIVEIRA
: IVANA PANSERA DE OLIVEIRA MUSCALU
: ALEXANDRE NICOLAE MUSCALU
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ruy Francisco Rocha de Oliveira e outros, a fls. 393/414, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl.426 v.).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 371 v./372, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026831-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026831-9/SP

APELANTE : JOAO AUGUSTO WOJCICKI e outro
: ANA RITA FERREIRA VIANA WOJCICKI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp-
parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por João Augusto Wojcicki e outra, a fls. 647/668, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 672/684, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.
(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 636 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043449-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043449-9/SP

APELANTE : PAULO CESAR RIBEIRO DA SILVA e outro
: IZABEL CONCEICAO GOMES NUNES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - - capitalização de juros - Súmulas n.ºs 422 e 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp. - prejudicialidade parcial - rediscussão ao mais - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Paulo César Ribeiro da Silva e outra, a fls. 449/496, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão violou os artigos 51, inciso IV, e 52, § 1º, da Lei n.º 8.078/90, o artigo 9º, § 4º do Decreto-Lei n.º 2.164/84 e o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, não se apresenta viável, em Recurso Especial, a apreciação de violação às normas constitucionais, conforme tem se manifestado, reiteradamente, o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5ª, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. N.º 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n.º 1.086.148/SC, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.04.2010, DJe 05.05.2010)

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 1.110.903/PR, bem como nas Súmulas n.ºs 422 e 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL

REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 416 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação ao anatocismo, aos juros e à amortização e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025559-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025559-7/SP

APELANTE : MARLI APARECIDA SARRI STANCATTI e outro
: MARCIO ROGERIO STANCATTI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - Súmula 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marli Aparecida Sarri Stancatti e outro, a fls. 520/544, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente

acórdão negou vigência as Leis n.º 8.692/93 e 4.380/64.
Contrarrazões ofertadas a fls. 548/555, ausentes preliminares.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 1.110.903/PR, bem como na Súmula 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036886-17.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.004565-0/SP

APELANTE : CARLOS ROBERTO GONCALVES e outros
: RENATO GONCALVES
: ELZA SCAPECHI GONCALVES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.36886-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: SFH - Execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66. Tabela Price - capitalização de juros - Súmulas n.ºs 422 e 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp. - prejudicialidade parcial - rediscussão ao mais - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Roberto Gonçalves e outros, a fls. 565/609, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da utilização da TR com índice de correção no contrato, bem como da forma de amortização, a relação de consumo entre as partes, a existência do anatocismo e a nulidade da execução extrajudicial.

Contrarrazões ofertadas às fls. 628/633, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR e 1.160.435/PE, bem como nas Súmulas n.ºs 422 e 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu

verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 561, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros, à TR e ao Decreto-Lei 70/66 e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016518-21.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.016591-6/SP

APELANTE : SERGIO DIANA MUNOZ e outro
: LUIS CARLOS SECO PERES
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro
APELANTE : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE
PROCURADOR : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16518-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SERGIO DIANA MUNOZ e LUIZ CARLOS SECO PERES, às fls. 275/280 da r. decisão monocrática (fls. 259/260).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 259/260).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos

termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023229-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023229-6/SP

APELANTE : RENATO TERRAGUSO
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Extrato : Inexistência de violação ao artigo 535, CPC, rediscussão - FGTS - Cálculos não impugnados no momento oportuno - Firmada a escoreição da aritmética, pela Contadoria - Rediscussão fática descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Renato Terraguso, fls. 323/338, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos, 475-G e 535, II, CPC, artigo 13, Lei 8.036/90, e artigo 884, CCB, pois tem direito ao pagamento de juros legais do FGTS, havendo erro nos cálculos implicados, também, quanto à correção monetária, sendo devidos os índices expurgados, havendo omissão no v. voto, suscitando divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 372, verso.

É o suficiente relatório.

De início, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, emana do feito, pois cristalinamente analisado e resolvido o litígio, fls. 307/309, pretendendo o ente recorrente, sim, a rediscussão do quanto lhe fora desfavorável :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

Em continuação, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, omite o polo trabalhador que, desde a Primeira Instância sua insurgência, quanto à impugnação dos cálculos da CEF, foi considerada preclusa, fls. 270, tendo o E. Juízo *a quo* homologado a álgebra adotada pela recorrida, fls. 262, com chancela da Contadoria (circunstância que robustece a inexistência de malferimento ao artigo 535, pois julgada a causa consoante os termos lançados pelo r. sentenciamento). Como se observa do v. voto hostilizado, fls. 320, *in verbis*, houve ratificação aos termos lançados pela Contadoria do Juízo, ao rumo do quanto firmado pela r. sentença :

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.
I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.
II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.
III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.
IV - Agravo legal improvido.

É dizer, uma vez reconhecido que o montante pago pela CEF está correto, consoante constatação do *expert*, afigura-se evidente que a disceptação sob tal nuança implica em reanálise fático-probatória dos autos. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ENUNCIADO N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

- A revisão do julgado, a fim de se verificar a existência de erro material nos cálculos da contadoria judicial, demandaria necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, tarefa que não se viabiliza em sede de recurso especial, ex vi do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 44.320/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035754-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035754-8/SP

APELANTE : PAULO AUGUSTO BETTONI e outro
: MILVANI MARQUES BETTONI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível, na qual, a fls. 568/569, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 571 e 573, tal não se deu, fls. 574.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 571, 581 e 585, embora ônus da própria parte, o que restou frutífero, fls. 583 e 586, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 28/02/2011, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (15/06/2012), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os recursos especial e extraordinário em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : PAULO AUGUSTO BETTONI e outro
: MILVANI MARQUES BETTONI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível, na qual, a fls. 568/569, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 571 e 573, tal não se deu, fls. 574.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 571, 581 e 585, embora ônus da própria parte, o que restou frutífero, fls. 583 e 586, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 28/02/2011, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (15/06/2012), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os recursos especial e extraordinário em tela.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007797-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007797-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
APELADO : MARCO ANTONIO LATINE e outro
: NEUZA DE LOURDES FOGACA LATINE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Extrato : pressupostos de admissibilidade - Resp. não conhecido - Razões dissociadas

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marco Antonio Latine e outra, a fls. 261/286, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa. Contrarrazões ofertadas às fls. 290/296, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de questionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que as razões recursais encontram-se dissociadas da fundamentação do aresto impugnado.

Como se depreende de análise objetiva da decisão recorrida, fls. 252/257, vê-se que ela negou provimento ao agravo para manter decisão singular que reconheceu a legitimidade da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66. Os recorrentes partem de premissa equivocada/destoante dos fatos referidos, apresentando arrazoado que não guarda pertinência com o teor da decisão. A este teor:

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.

(AgRg no AREsp n.º 59085/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 14.02.2012, DJe 23.02.2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL**.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : WANDERSON ROGERIO RIBEIRO e outro
: ROSEMEIRE AQUINO MOURA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas - Rediscussão fática - Súmula 07, E. STJ - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela E. Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Wanderson Rogério Ribeiro e outra, fls. 348/372, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84, o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.284/86 e ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, vindicando a aplicação do PES e a existência de jurisprudencial divergência sobre o tema. Contrarrazões ofertadas às fls. 378/390, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo os Recorrentes, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 330, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa dos mutuários, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, 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.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice

nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035642-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035642-1/SP

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS BRITO NETO e outro
: ISABEL DO CARMO DINIZ BRITO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível, na qual, a fls. 234/236, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 238 e 241, tal não se deu, fls. 242.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 238 e 241, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 242, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 19/12/2011, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (14/06/2012), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a

regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035642-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035642-1/SP

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS BRITO NETO e outro
: ISABEL DO CARMO DINIZ BRITO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível, na qual, a fls. 234/236, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 238 e 241, tal não se deu, fls. 242.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 238 e 241, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 242, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da

Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 19/12/2011, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (14/06/2012), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011505-54.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011505-8/SP

APELANTE : PAULO CESAR FREDERICO e outro
: IVANA DONIZETE PERIM FREDERICO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp-
parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Paulo César Frederico e outro, a fls. 326/348, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 358/367, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 297, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-08.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005565-4/SP

APELANTE : MIGUEL EUGENIO URZUA HERRERA e outro
: MARIA MESSIAS COQUES URZUA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
No. ORIG. : 00055650820044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Miguel Eugenio Urzua Herrera e outra, a fls. 332/353, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 356 v.).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 305, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Outrossim, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Finalmente, o segundo recurso especial (fls. 310/331), interposto pelas mesmas partes e com o mesmo teor, não pode ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirrecorribilidade. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes." (STF; AI 629337 AgR / PE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015339-56.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015339-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
APELADO : ALBINO SEBASTIAO FERRETTI e outros
: ANTONIO PEREIRA

: AURIOCELE PEREIRA DA COSTA
: GERALDO THEODORO
: WILSON NATALINO DE AQUINO CASSANGE
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial sobre a obrigatoriedade, ou não, da Caixa Econômica Federal apresentar, em sede de execução de título judicial condenatório de revisão dos juros progressivos, extratos analíticos de conta vinculada ao FGTS, mesmo em período anterior a 1992, quando da centralização do Fundo na CEF - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.108.034 Rio Grande do Norte, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), a fls. 101/106, em face de ALBINO SEBASTIÃO FERRETTI E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 69/74 e 92/94), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por ter o V. Acórdão restado silente acerca das disposições contidas nos artigos 23 e 24 do Decreto nº 99.684/90.

Ultrapassada a matéria preliminar, aduz, como questão central, ser descabida a obrigação a si imputada, de apresentação de extratos analíticos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em relação a período anterior a maio/1991, quando da operada centralização do Fundo na Caixa, em sede de execução de título judicial condenatório de revisão dos juros progressivos.

Nesse sentido, a Recorrente sustenta a presença de contrariedade ao que estabelecem os citados artigos 23 e 24 do Decreto nº 99.684/90, segundo os quais as instituições financeiras depositárias das contas vinculadas ao FGTS têm por obrigação deter somente o último extrato com o saldo final referente ao período anterior à migração.

Logo, o comando emitido pelo V. Acórdão veicula obrigação impossível, até porque a centralização, realizada com suporte na Lei nº 8.036/90 e na Lei Complementar nº 110/2001, abrangeu o histórico das contas no que tange aos meses de janeiro/1989 e abril/1990, além do "saldo das demais" (fls.104), razão pela qual, caso as instituições financeiras depositárias das antigas contas vinculadas não encaminharem os extratos respectivos, restará inviável o cumprimento da ordem judicial.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca de competir à CEF a obrigação de apresentar extratos analíticos de conta vinculada ao FGTS, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.108.034 Rio Grande do Norte, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos Depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

A mesma orientação é igualmente válida no que tange às demandas versando sobre a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada ao FGTS, conforme V. Acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS E APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS: RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40/01. TEMAS JÁ JULGADOS PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESP N. 1.110.547 / PE, RESP N. 1.108.034 / RN E RESP N. 1.111.157 - PB). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em primeiro lugar, a matéria referente à responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF em apresentar

os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.108.034 / RN, de relatoria do Exmo. Min. Humberto Martins, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicado no DJe de 25.11.2009:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

[...]

4. Recurso especial parcialmente provido, para excluir a condenação da Caixa em honorários advocatícios, por ser representante, in casu, do FGTS."

(Recurso Especial nº 1.256.089 Rio Grande do Norte, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 03.08.2011).

Deveras, no caso, pleiteado o pagamento de diferenças referentes à incidência de juros progressivos sobre saldo existente na conta vinculada ao FGTS da Parte Autora, com opção realizada de forma retroativa à época anterior a 22.09.1971, na forma da Lei nº 5.958/73, caberá à CEF apresentar os respectivos extratos analíticos do período anterior a 22.05.1992, em consonância à orientação positivada pelo E. STJ.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em âmbito total da devolução, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003484-7/SP

APELANTE : MARCIA ALMEZINDA SILVA GUSMAO DOS SANTOS e outro
: MARCELO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00034846120054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marcia Almezinda Silva Gusmão dos Santos e outro, a fls. 405/426, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo

especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 429 v.).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 397, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012855-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012855-6/SP

APELANTE : MARIA FERNANDA ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00128554920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Fernanda Alves, a fls. 395/416, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 419 v.).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO

OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 392 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020195-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020195-8/SP

APELANTE : RODOVIARIO MICHELON LTDA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso : prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível, na qual, a fls. 197/198, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2011, pela parte recorrente.

Oportunizada a constituição de novo Advogado, fls. 200, 203 e 206, tal não se deu, fls. 204 e 207.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar o pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, fls. 200, 203 e 206, embora ônus da própria parte, o que restou infrutífero, fls. 204 e 207, dos autos.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 13/06/2011, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/06/2012), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093671-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093671-6/SP

AGRAVANTE : FERNANDO PROENCA DE GOUVEA
 ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO
 AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
 AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
 PROCURADOR : SILVIO ANTONIO MARQUES
 ASSISTENTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : ELIVAL DA SILVA RAMOS
 PARTE RE' : JOSE ARISTODEMO PINOTTI e outro
 : MARIA LUCIA VIEIRA ALVES ANDREOTTI TOJAL
 ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
 PARTE RE' : ROBERTO HEGG
 ADVOGADO : ANALICE HEGG AMARAL LIMA
 PARTE RE' : NADER WAF AE
 ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
 PARTE RE' : CARMINO ANTONIO DE SOUZA
 ADVOGADO : JAMIL MIGUEL
 PARTE RE' : VICENTE AMATO NETO
 ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
 PARTE RE' : CEJAM CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DR JOAO AMORIM
 ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2005.61.00.901197-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Fernando Proença de Gouvea, a fls. 507/544, em face do Ministério Público Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 404/405), em mira o bloqueio / desbloqueio parcial de contas corrente do recorrente, em específico, para o fim de obter ressarcimento de verbas públicas tidas como indevidamente aplicadas, bem como indenização por danos morais pelas condutas atribuídas aos réus como praticadas.

A fls. 419/421, o v. acórdão indeferiu o pedido do efeito suspensivo.

A fls. 441/446, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento.

A fls. 451/477, o recorrente interpôs embargos de declaração alegando omissão.

A fls. 487/489, a v. decisão, indeferiu/rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 562/575, pela União, e a fls. 581/600, pelo Ministério Público Federal, foram ofertadas contrarrazões, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital - o que a se estender aos processuais e substantivos ângulos ventilados dos itens 74 até 97, paginas 30 até 39, de seu recurso de Agravo de Instrumento - motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040492-53.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.008623-9/SP

APELANTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES e outro
: ROGERIO FREIRE MAGALHAES
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
No. ORIG. : 97.00.40492-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : - Multa artigo 557, § 2º CPP- não recolhimento - razões dissociadas
Resp não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luciana Dias dos Prazeres e outro, a fls. 422/499, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo, bem como não ser afastada a multa aplicada.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão, ao rejeitar o agravo regimental, aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Verifica-se que o recorrente, quando da interposição do recurso especial, não comprovou o recolhimento do valor relativo à sanção aplicada, o que impede seu conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, por ausência de pressuposto essencial:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. MULTA. ART 557, § 2º, DO CPC. NÃO RECOLHIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

- Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita.

- Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1419079/RJ- Rel. Min. Nancy Andrigui, Terceira Turma, j. 22.11.2011, DJe. 28.11.2011)

Por igual, ainda que assim não fosse, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta mais um pressuposto para a sua admissibilidade, dado que as razões recursais encontram-se dissociadas da fundamentação do aresto impugnado.

Como se depreende de análise objetiva da decisão recorrida, vê-se que ela negou provimento à apelação à vista que o contrato já havia sido executado extrajudicialmente, não cabendo, portanto, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas (fls. 400/401 e 417). A recorrente, partindo de premissa equivocada/destoante dos fatos referidos, apresenta arrazoado que não guarda pertinência com o teor da decisão.

A este teor:

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.

(AgRg no AREsp n.º 59085/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 14.02.2012, DJe 23.02.2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003817-1/SP

APELANTE : ANA ALICE ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ana Alice Rocha dos Santos, a fls. 188/230, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa. Contrarrazões ofertadas às fls. 240/247, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.
(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 170/171, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-36.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011417-0/SP

APELANTE : VALTIR CARLOS FERREIRA e outro
: DIVANIRA PASSARIN FERREIRA
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas 422, 450 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Valtir Carlos Ferreira e outra, a fls. 267/278, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, violação à Lei n.º 8.692/93, à Lei n.º 4.380/64, à Lei n.º 8.078/90 e à Lei n.º 8.880/94.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 284/290, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422, 450 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.)

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047921-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047921-8/SP

AGRAVANTE : LEANDRO ANTONIO MOREIRA e outro
: LAURA CRISTIANE RAMALHO MOREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2004.61.14.001326-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : - Multa artigo 557, § 2º CPC- não recolhimento - justiça gratuita - Resp não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Leandro Antonio Moreira e outra, a fls. 369/424, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66, a função social do contrato, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A justiça gratuita foi deferida à fl. 110, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão, ao não conhecer do agravo, aplicou multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Verifica-se que os recorrentes, quando da interposição do recurso especial, não comprovaram o recolhimento do valor relativo à sanção aplicada, o que impede seu conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, por ausência de pressuposto essencial:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. MULTA. ART 557, § 2º, DO CPC. NÃO RECOLHIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

- Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º,

do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita.

- Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1419079/RJ- Rel. Min. Nancy Andrigui, Terceira Turma, j. 22.11.2011, DJe. 28.11.2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047921-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047921-8/SP

AGRAVANTE : LEANDRO ANTONIO MOREIRA e outro
: LAURA CRISTIANE RAMALHO MOREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2004.61.14.001326-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : - Multa artigo 557, § 2º CPC- não recolhimento - justiça gratuita - RE não admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Leandro Antonio Moreira e outra, a fls. 425/480, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei n.º 70/66, a função social do contrato, bem como a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A justiça gratuita foi deferida à fl. 110, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão, ao rejeitar o agravo regimental, aplicou multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Verifica-se que os recorrentes, quando da interposição do recurso extraordinário, não comprovaram o recolhimento do valor relativo à sanção aplicada, o que impede seu conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, por ausência de pressuposto essencial:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Jurisprudência assentada. Súmula 339. Não pode o Judiciário, sob o pálio da isonomia, equiparar vencimentos de servidores sem previsão legal específica. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Multa aplicada em agravo regimental. Art. 557, § 2º, do CPC. Depósito não efetuado pelo beneficiário da justiça gratuita. Não satisfação da condição para interposição de recurso. Embargos não conhecidos. Precedente. Aplica-se ao beneficiário da justiça gratuita a exigência de comprovação do depósito da multa de que trata o § 2º do art. 557 do CPC. (RE n.º 286.512/CE, Relator Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 26.09.2009, DJe 19.06.2009)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042592-44.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.003799-3/SP

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA CAETANO ANDRADE e outro
: JOSE NASCIMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
No. ORIG. : 98.00.42592-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas - Rediscussão fática - Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rosângela Aparecida Caetano Andrade e outro, fls. 441/467, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84 e o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.284/86, vindicando a aplicação do PES e a existência de jurisprudencial divergência sobre o tema.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 469 v.).

É o suficiente relatório.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa dos mutuários, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, 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.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-81.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.045235-2/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
: MARIA TERESA ANGERAME
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.04454-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas 422, 450 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas - Rediscussão fática - Súmula n.º 07 C. STF

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Antônio de Oliveira Filho, a fls. 487/519, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o v. acórdão negou vigência a Lei n.º 4.380/63, ao artigo 6º, § 1º, da LICC e ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 523/528, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de questionamento.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, não se apresenta viável, em Recurso Especial, a apreciação de violação às normas constitucionais, conforme tem se manifestado, reiteradamente, o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n.º 1.086.148/SC, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.04.2010, DJe 05.05.2010)

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422, 450 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo

acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa do mutuário, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, 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.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice

nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula 07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à TR, à Tabela Price, e à capitalização de juros e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021158-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021158-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : JOSE GILBERTO MELETI e outro
: ANDREIA REIS PEREIRA MELETI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
No. ORIG. : 00211588120074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas 422, 450 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jose Gilberto Meleti e outro, a fls. 566/594, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, entre outros temas, a prática do anatocismo, a ilegalidade da utilização da TR e a existência de capitalização dos juros na Tabela Price.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 598).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422, 450 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004187-7/SP

APELANTE	: DEISE APARECIDA DE SOUZA MELLO
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em

desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Deise Aparecida de Souza Mello, a fls. 428/452, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa. Contrarrazões ofertadas às fls. 455/459, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 418, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007210-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outros
: DANIELE CAMPOS FERNANDES
: CYNTHIA LANNA FERREIRA
: ALESSANDRO MASCHIETTO BORGES
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Carlos Lopes Campos Fernandes e outros**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

A certidão de fl. 228 evidencia que não houve o recolhimento do preparo, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido, dispõe a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Ausência de preparo. Deserção. 1. Ausente o recolhimento do preparo, considera-se deserto o recurso extraordinário. 2. Agravo regimental desprovido. (AI 643249 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-23 PP-04632) "

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007210-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outros
: DANIELE CAMPOS FERNANDES
: CYNTHIA LANNA FERREIRA
: ALESSANDRO MASCHIETTO BORGES
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Processual Civil - Ausência de preparo - Requisito recursal que traduz matéria de ordem pública - Negada admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Lopes Campos Fernandes e outros, fls. 198/206, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 182/185, com o escopo de assegurar aos causídicos, ora recorrentes, o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário por atendimento, bem como de serem atendidos sem prévio agendamento, fila de espera ou necessidade de retirada de senha.

Ausentes contrarrazões.

Certidão de fls. atesta a ausência de recolhimento de preparo.

Negada admissibilidade ao Recurso Extraordinário a fls. 231, decisão contra a qual não foi interposto qualquer recurso.

É o suficiente relatório.

A Certidão de fls. 228 atesta a deserção do Recurso Especial interposto a fls. 198/206.

Ausente pressuposto de admissibilidade e de conhecimento do Recurso particular em prisma, qual seja, o recolhimento do preparo, incidem na espécie o artigo 511, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 187, do E. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem :

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Súmula nº 187 : "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009200-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009200-9/SP

APELANTE : DJENANE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - amortização - Súmula n.º 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp. - prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Djenane Moreira da Silva, a fls. 195/239, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão violou o artigo 6º, alínea "c", da Lei n.º 4.380/64.

Contrarrazões ofertadas às fls. 277/287, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.º 1.110.903/PR, bem como na Súmula n.º450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-70.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002172-1/SP

APELANTE : MARTA DE CAMARGO DA SILVA e outros
: SHIRLEI CAMARGO DA SILVA
: MICHEL LUIZ MORI
: SOLANGE CAMARGO DA SILVA
: EVANDRO FERREIRA
: SIMONE CAMARGO DA SILVA MAEDA
: CARLOS TOSHIKI MAEDA
ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00021727020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Extrato: REsp em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Collor I - valores bloqueados - índices aplicáveis - julgamento por decisão monocrática - não-interposição de agravo - vias recursais ordinárias não esgotadas - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marta de Camargo da Silva e outros, a fls. 54/57, em face de Banco Nossa Caixa S/A e outro, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos (fls. 49/50), aduzindo ser aplicável o IPC como índice de correção monetária dos ativos bloqueados em virtude do Plano Collor I, nos termos da Lei 8.024/90.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não-esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, julgada a apelação por decisão monocrática, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, cabível a interposição de agravo, consoante a Súmula nº 281 do STF: "é inadmissível o Recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002575-0/SP

APELANTE : ALVARO MAZOCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - RESP economiário prejudicado, diante da Súmula 252, E. STJ, em mérito lhe desfavorável, restando descabida a insurgência sobre se pago (ou não) determinado valor ao tempo dos fatos, a teor da Súmula 7, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 215/219, em face de Álvaro Mazoca, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que os valores atinentes a junho/1987 (18,02, LBC), maio/1990 (5,38%, BTN) e fevereiro/1991 (7%, TR), já foram pagos à época dos fatos, portanto falta interesse processual ao recorrido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 223/243.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 252, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"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 as 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)"

Ademais, cristalino do v. voto, fls. 276, *in verbis*, a possibilidade de desconto dos percentuais que já foram pagos ao fundista, colidindo a insurgência economiária com o teor da mencionada Súmula, assim sem sentido nem substância o debate probatório, no presente momento processual, sobre o adimplemento (ou não) da rubrica, a teor da Súmula 7, E. STJ :

"Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado."

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003618-7/SP

APELANTE : JOSE EVERALDO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - RESP economiário prejudicado, diante da Súmula 252, E. STJ, em mérito lhe

desfavorável, restando descabida a insurgência sobre se pago (ou não) determinado valor ao tempo dos fatos, a teor da Súmula 7, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 190/194, em face de José Everaldo Batista dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que os valores atinentes a junho/1987 (18,02, LBC), maio/1990 (5,38%, BTN) e fevereiro/1991 (7%, TR), já foram pagos à época dos fatos, portanto falta interesse processual ao recorrido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 200/223.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 252, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"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 as 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)"

Ademais, cristalino do v. voto, fls. 155, *in verbis*, a possibilidade de desconto dos percentuais que já foram pagos ao fundista, colidindo a insurgência econômica com o teor da mencionada Súmula, assim sem sentido nem substância o debate probatório, no presente momento processual, sobre o adimplemento (ou não) da rubrica, a teor da Súmula 7, E. STJ :

"Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado."

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005124-3/SP

APELANTE : TEREZINHA NETA DE MATOS
ADVOGADO : VANESSA BRUNO RAYA DIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - RESP econômico prejudicado, diante da Súmula 252, E. STJ, em mérito lhe desfavorável, restando descabida a insurgência sobre se pago (ou não) determinado valor ao tempo dos fatos, a teor da Súmula 7, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 135/139, em face de Terezinha Neta

de Matos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que os valores atinentes a junho/1987 (18,02, LBC), maio/1990 (5,38%, BTN) e fevereiro/1991 (7%, TR), já foram pagos à época dos fatos, portanto falta interesse processual ao recorrido.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 142, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 252, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"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 as 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)"

Ademais, cristalino do v. voto, fls. 112, *in verbis*, a possibilidade de desconto dos percentuais que já foram pagos ao fundista, colidindo a insurgência econômica com o teor da mencionada Súmula, assim sem sentido nem substância o debate probatório, no presente momento processual, sobre o adimplemento (ou não) da rubrica, a teor da Súmula 7, E. STJ :

"Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado."

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006777-9/SP

APELANTE : WISLON ROBERTO CALIL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Extrato : Pressupostos de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. e Rext. não admitidos (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recursos Especial e Extraordinário, interpostos por Wilson Roberto Calil, fls. 173/202 e 203/236, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões pelo próprio recorrente, isso mesmo, fls. 242/257 e 258/263.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 143/148, deduziu o ente privado embargos de declaração, fls. 151/163, os

quais foram improvidos, sobrevindo, então, o Especial e o Extraordinário Recursos, fls. 173 e seguintes, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** aos recursos em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006777-9/SP

APELANTE : WISLON ROBERTO CALIL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Extrato : Pressupostos de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. e Rext. não admitidos (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recursos Especial e Extraordinário, interpostos por Wilson Roberto Calil, fls. 173/202 e 203/236, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões pelo próprio recorrente, isso mesmo, fls. 242/257 e 258/263.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 143/148, deduziu o ente privado embargos de declaração, fls. 151/163, os quais foram improvidos, sobrevindo, então, o Especial e o Extraordinário Recursos, fls. 173 e seguintes, fato a esbarrar nas Súmulas 281, do Excelso Pretório :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-

8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** aos recursos em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007713-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007713-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
APELADO : JOSE VIEIRA DE SOUZA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA RIBEIRO e outro

DECISÃO

Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Violação à Lei Federal indemonstrada - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Vieira de Souza Filho, fls. 88/93, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, postulando a procedência do reconhecimento ao direito de percepção de progressivos juros do FGTS, além dos expurgos inflacionários.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 96, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, fls. 88, primeiro parágrafo, não apontando detalhadamente nenhuma violação a dispositivo de lei federal (unicamente consignou, genericamente, fazer jus à progressividade, nos termos da Lei 5.107, fls. 91, primeiro parágrafo), situação a impedir a apreciação recursal colimada :

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto

pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.
..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL**.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012984-0/SP

APELANTE : FABIO LUIZ DE SOUZA AURICCHIO e outro
: DANIELLA CRISTINA PAPASERGIO BERGER
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA AURICCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129841520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FABIO LUIZ DE SOUZA AURICCHIO e outro, às fls. 352/364, da r. decisão monocrática (fls. 347/349).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 347/349).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-45.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002932-7/SP

APELANTE : FERNANDO RENATO KLEMIG DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00029324520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos FGTS - Vínculo de trabalho posterior à alteração efetuada pela Lei 5.705/7 (de 22/09/1971), logo não se tratando de retroativa opção, nos moldes da Lei 5.958/73 (trabalhadores admitidos até 22/09/1971, mas que não haviam ingressado no regime do Fundo de Garantia), significando dizer que a conta seguiu a normação de regência, que estabeleceu taxa única de juros - Súmula 154, E. STJ - Resp prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fernando Renato Klemig de Oliveira, fls. 132/140, em face da Caixa Econômica Federal, a debater o direito de percepção de juros progressivos, tendo sido violados o artigo 4º, Lei 5.107/66, Lei 5.480/68, artigo 3º, e artigos 5º, XXXVI, e 7º, XXXIV, CF, suscitando divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 143, verso.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante a colação da ementa do v. voto hostilizado, fls. 131 :

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE OPÇÃO RETROATIVA.

1. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967, ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior.

2. Os documentos juntados comprovaram que o autor não faz jus à taxa progressiva de juros, tendo em vista que optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.958/73, sem retroação a 1967.

3. Agravo a que se nega provimento."

Neste contexto, no ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a

progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressalvando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º :

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 nº 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;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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.

Como se observa da prova documental coligida aos autos e mui bem solucionado pelo Insigne Desembargador, o trabalhador não se enquadra na sistemática originária de progressividade de juros, vez que não efetuou opção retroativa, estando inserto na nova sistemática de remuneração do FGTS, instaurada pela Lei 5.705 :

- Fernando tem vida laboral iniciada em 1973, fls. 12, com opção ao FGTS no mesmo ano, fls. 11, logo, sem qualquer agasalho da antiga legislação que previa a taxa progressiva de juros, pois inegavelmente albergado pelos preceitos da Lei 5.705/71 (ao tempo da vigência da progressão de juros, sequer tinha contrato de trabalho, nos termos dos autos, o que torna incabível o percebimento de algo que não existia ...).

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 154, trata da necessária adesão retroativa do operário, nos termos da Lei 5.958/73, para fins de gozo dos almejados juros progressivos, situação em que não se enquadram os recorrentes, deste teor :

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da lei n.5.107, de 1966"

Por igual, este o v. entendimento daquela C. Corte sobre a matéria, recordando-se que o obreiro em cena participou do FGTS nos estritos termos da Lei 5.705/71, quando vigente taxa única de juros :

STJ - AGRESP 201000820202 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1191921 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:06/10/2010 - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Lei n. 5.958/73 garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até o início da vigência da Lei n. 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

2. O direito à taxa progressiva de juros para os que optaram de forma retroativa ficou condicionado à concordância do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º.1.1967 ou, então, teria sido admitido até 22.9.1971. Esta comprovação poderá ser feita através de cópia da Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento hábil no qual se extraia a anuência do empregador e a data da opção.

..."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013256-4/SP

AGRAVANTE : SUPERMERCADO CECILIO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00000-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Supermercado Cecílio Ltda, a fls 129/153, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 600 e 655-A do CPC, 185-A do CTN e 11 da Lei n.º 6.830/80, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada. Contrarrazões ofertadas a fls 161/166, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

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 monitoria, 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

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001063-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001063-3/SP

AGRAVANTE : ADRIANA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244982820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Adriana Rodrigues Lima, a fls. 213/221, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento de pedido de suspensão dos atos de execução extrajudicial sobre imóvel financiado. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 263/267, sentenciada foi a causa principal (0024498-28.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001063-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001063-3/SP

AGRAVANTE : ADRIANA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00244982820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Adriana Rodrigues Lima, a fls. 226/240, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento de pedido de suspensão dos atos de execução extrajudicial sobre imóvel financiado. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de fls. 126/142, sentenciada foi a causa principal (0024498-28.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003435-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003435-2/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA MANTIQUEIRA LTDA
ADVOGADO : KARINA MARTINEZ RIERA
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00105666020074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que não conhece do Agravo de Instrumento ao fundamento da deserção - Recurso Extraordinário do Contribuinte a sustentar ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, dado que as custas foram recolhidas junto ao BB (e não junto à CEF, como determina a Lei 9.289/96 - Falta de alegação de repercussão geral - recurso não admitido.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA MANTIQUEIRA LTDA., a fls. 66/71, em face de MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, incorrente a deserção na espécie, dado que as custas foram recolhidas junto ao Banco do Brasil (e não junto à CEF, como determina a Lei 9.289/96).

Contrarrazões ofertadas a fls. 79/85.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014083-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014083-8/SP

AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077828620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal, já observado por ocasião do V. acórdão, que julgou prejudicado o incidente - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GUILHERME DE CARVALHO, a fls. 813/825, em face de ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO (OABSP), tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido liminar pelo MM. Juízo "a quo", em sede de ação mandamental objetivando anular Processo Administrativo conduzido pela referida Autarquia Profissional.

Apresentadas contrarrazões, fls. 834/839.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (00077828620114036100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Saliente-se, por oportuno, que o presente incidente origina-se do indeferimento de medida liminar, antecipatória da tutela judicial, evidentemente superada por ocasião do juízo de cognição profunda realizado na r. sentença, como bem observado no V. aresto (fls. 806/810):

Processo: 0007782-86.2011.4.03.6100

Tipo A MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007782-86.2011.403.6100 IMPETRANTE: GUILHERME DE CARVALHO IMPETRADO: PRESIDENTE DA 2ª TURMA DISCIPLINAR DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SÃO PAULO 26ª VARA FEDERAL CÍVEL (...) A situação posta em Juízo não se enquadra em nenhum dos dois parágrafos. Com efeito, foi garantida a defesa oral ao impetrante, que foi devidamente representado e defendido no curso de todo o processo disciplinar, o que afasta a designação de defensor dativo ou "ad hoc". Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o presente pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, e DENEGO A SEGURANÇA. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. P.R.I.C. São Paulo, de agosto de 2011. SILVIA FIGUEIREDO MARQUES Juíza Federal".

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17189/2012
DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001749-06.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001749-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ANDREJ MENDONCA
: ONESIO DO CARMO MENDES
: GERALDO PEDRO SILVA
No. ORIG. : 00017490619994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

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 **REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER** - OAB/PR nº 29.294 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fl. 1.097.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17182/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050380-66.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 304/1507

AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
: JOSE EDUARDO VICTORIA
REPRESENTANTE : ABDIEL ANDRIOLO DE ANDRADE
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
: JOSE EDUARDO VICTORIA
No. ORIG. : 98.03.038459-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 965/968.

A Companhia Internacional de Seguros Ltda afirma que teve decretada sua Liquidação Extrajudicial, estando com suas "atividades paralisadas e permanecendo em precária situação econômica-financeiras (sic)", o que justificaria a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Acresce que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a concessão de tal benefício às pessoas jurídicas obteve nova interpretação no âmbito jurisprudencial, vindo o benefício a ser concedido em "*casos especiais e comprovada a efetiva necessidade.*"

Entende que, ante a difícil situação econômica em que se encontra, enquadra-se na hipótese de não poder honrar com eventuais despesas e honorários sucumbenciais decorrentes deste feito e, considerando o princípio da isonomia, aliado ao de amplo acesso à Justiça, constitucionalmente previstos, faz *jus* ao benefício da assistência judiciária gratuita.

A autora, União Federal, às fls. 985/988 apresentou oposição ao pedido formulado pela ré.

Do mesmo modo, o Ministério Público Federal, às fls. 1000/1000vº, em manifestação da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Marcio Domene Cabrini, entende que o pedido deve ser indeferido.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O pedido formulado pela ré, Companhia Internacional de Seguros Ltda, deve ser indeferido.

É assente o entendimento jurisprudencial de que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido também às pessoas jurídicas.

Contudo, fica ele condicionado à comprovação de que a empresa não dispõe de meios para custear as despesas do processo, mesmo quando se refere às pessoas jurídicas em regime de liquidação extrajudicial.

Nesse sentido, consoante afirmou o i. membro do *parquet* federal:

"O benefício da gratuidade, segundo entendimento jurisprudencial, pode ser concedido à pessoa jurídica com fins lucrativos apenas se esta comprovar que dele necessita, vale dizer, deve comprovar nos autos, inequivocamente, a impossibilidade de suportar os encargos processuais sem prejuízo de suas atividades.

Nesse sentido, o mero estado de liquidação judicial não quer significar que a pessoa jurídica não possa arcar com as custas financeiras decorrentes do processo. Portanto, à míngua de qualquer comprovação do estado de miserabilidade, o pedido deve ser indeferido."

Por outro lado, conforme ressalta a União Federal em sua manifestação de fls. 985/988:

"A requerida teve declarada sua liquidação extrajudicial, com fundamento nas alíneas "a", "b" e "d" do inciso I do art. 15 da Lei 6.024/1974 (fl. 179) a seguir reproduzidos:

Art. 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira:

I - ex officio:

a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência;

b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais;

d) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores;

Como se vê, a ré não teve declarada sua liquidação em virtude do risco de insolvência, pois do contrário teria sido enquadrada no inciso "c" abaixo exposto.

c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a. risco anormal seus credores quirografários;

Assim, a princípio, o pedido de justiça gratuita não se justifica, pois não está configurada sua hipossuficiência que não permita à apelada pagar os honorários de advogado, em caso de eventual provimento da apelação da União.

Não obstante, possível crédito da União não poderá ser executado, devendo ser habilitado nos autos da liquidação extrajudicial, cujo pagamento será feito apenas na existência de ativos, seguindo o quadro geral de credores, conforme disposições da Lei 6024/74".

Por fim, como a União Federal traz a conhecimento desta relatora, pedido semelhante também foi formulado pela ora ré nos autos de apelação cível nº 0016850-70.2005.4.03.6100 (2005.61.00.016850-5), recurso de apelação esse apresentado pela ora autora na ação adjacente a esta lide rescisória.

Pois bem, nos referidos autos o relator, e. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, indeferiu o pleito de assistência judiciária gratuita formulado pela ré CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, que ali figura na qualidade de apelada.

Em sua decisão afirma Sua Excelência:

"Conquanto seja sabido que não existem impedimentos ao deferimento do benefício às pessoas jurídicas que, segundo entendimento jurisprudencial, o seu deferimento fica subordinado à comprovação de que a empresa não dispõe de possibilidade para custear as despesas do processo, referida regra aplica-se igualmente às empresas em regime de liquidação extrajudicial.

Porém, na hipótese dos autos, a postulante não faz jus ao deferimento do benefício, na esteira das bem lançadas manifestações da União Federal e do Ministério Público Federal."

Ora, do mesmo modo, nestes autos verifico que o pedido formulado pela ré encontra-se totalmente desprovido de qualquer comprovação no sentido de que não possui condições de arcar com as despesas deste processo, razão pela qual resta indeferido o pedido de fls. 965/968.

Intimem-se, voltando-me conclusos para inclusão do feito em pauta.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078760-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078760-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CARLA SANTOS SANJAD
RÉU	: MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDIO ALBERTO PAVANI
SUCEDIDO	: RONE CARLOS DOS SANTOS falecido
No. ORIG.	: 2004.61.26.004791-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência formulado à fl. 132 e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037426-66.1996.4.03.0000/SP

96.03.037426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ROMAR E FILHOS LTDA
ADVOGADO : MARISOL DE MORAES T CAMARINHA e outros
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.93402-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 220: a parte autora informou que requerera a retificação da guia DARF, sendo informada que seu pedido levará 60 (sessenta) dias para regularização, afirmando que ao final do prazo requerido ou tão logo seja comunicada manifestará nos autos.

Concedida oportunidade para manifestação da União (fl. 223), a ré não se opôs ao sobrestamento requerido, requerendo, após o decurso de prazo, a intimação do autor para que demonstre o cumprimento da medida (fl. 225). Tendo em vista a concordância das partes, defiro o sobrestamento do processo por 60 (sessenta) dias. Findo o prazo, manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016407-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : CARLOS EDUARDO MARCHETTI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00016846220104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031671-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : CARLOS DA SILVA ROSAS
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
No. ORIG. : 00111462520094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000685-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
RÉU : OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR e outros
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
RÉU : OSWALDO LUIZ RAMOS
: PAULO GUILHERME LESER
: PAULO DE OLIVEIRA GOMES
: PEDRO ALBERTO JORGE FARIA
: PEDRO LUIZ MANGABEIRA ALBERNAZ
: REBECA DE SOUZA E SILVA
: REGINA ISSUZU HIROOKA DE BORBA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
No. ORIG. : 00556964019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da certidão da Subsecretaria de fl. 772, manifeste-se a autora - Universidade Federal de São Paulo - em termos de readequação do pólo passivo, se necessário, considerando o conteúdo da certidão de fl. 678 e dos documentos trazidos aos autos de fls. 701/731. Prazo: 10 (dez) dias.

Em igual prazo, providencie o réu Oswaldo Inácio de Tela Júnior a juntada nos autos do instrumento de procuração.

Após, tornem-me os autos cls.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018120-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
INTERESSADO : THAIS ISABEL DA SILVA
: DANIELA MARIA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00029594520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru - SP, consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes criminais das Justiças Estadual e Federal dos locais do fato, de nascimento e residência das rés.

O **impetrante** sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera que as certidões servem para a análise da aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídico-penais ligados à verdade real, não se tratando de documentação destinada à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), motivo pelo qual não pode ser considerado ônus da acusação.

Aduz que a efetiva juntada aos autos das certidões criminais se afigura medida essencial à própria prestação jurisdicional, sobretudo pelo disposto nos artigos 59, *caput*, e 61, inciso I, do Código Penal, e que, tratando-se de prova documental, deve ser aplicado o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que se o juiz tiver conhecimento da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento, para sua juntada aos autos, se possível.

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº. 43, de 28 de abril de 2005, dispõe em seu parágrafo único do artigo 429 que somente poderão ser processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

Prossegue dizendo que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº. 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Enfim, pondera que há previsão legal no sentido do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*) e que a requisição de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do magistrado, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos

de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com o crime em julgamento.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correção parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o inciso II do artigo 5º da Lei n.º 12.016/09 não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correção parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS n.º 102618, Registro n.º 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

Reconhecido o cabimento da via eleita, vislumbro a presença dos fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar postulada.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança. Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS n.º 102635, Registro n.º 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria)

Anoto, enfim, que a 1ª Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do mandado de segurança nº. 2011.03.00.010148-1 (julgado em 4 de agosto de 2011, cujo acórdão ainda não foi publicado) e em outros feitos, por maioria de votos, concedeu a segurança em casos análogos. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais. 2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real. 3. Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada. 4. Ordem de segurança concedida. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS nº. 331.335, Registro nº. 2011.03.00.015585-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 09.09.2011, p. 75, por maioria)

Diante do exposto, presentes a relevância dos fundamentos apontados pelo impetrante e a urgência decorrente da ineficácia da medida caso deferida ao final do curso do processo (*inciso III do artigo 7º da Lei nº. 12.016/09*), **defiro o pedido de liminar** para determinar que a autoridade impetrada adote as diligências necessárias à juntada das certidões de antecedentes criminais requeridas.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017733-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO ZAPAROLI
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal e outro
: MARCOS JOSE LOPES
No. ORIG. : 00001257920054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da Divisão de Informações Processuais e Protocolo, cumpra o impetrante a determinação contida na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016466-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ALINE CRISTIANNE GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LOPES LASMAR
INTERESSADO : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00011575720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Aline Cristianne Gonçalves de Araújo**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, MS.

Consta dos autos que *"em 14 de fevereiro de 2012, Francisco Paulo de Araújo, réu nos autos do processo crime n.º 0001177-48.2012.4.03.611, foi preso", porquanto "naquela oportunidade ele utilizou-se do veículo (caminhonete VW, modelo Amarok, cor preta, placa EMS 6303) pertencente à requerente para ir até a agência do INSS onde foi dada a voz de prisão à sua pessoa"* (f. 7), momento em que também houve a apreensão do veículo pela autoridade policial.

Sustenta a impetrante que a decisão que indeferiu o pedido de restituição do referido bem é abusiva, uma vez *"não há nos autos qualquer prova de que o veículo não pertença à requerente que é terceira prejudicada, ou que tenha sido adquirido com proveito do crime que é acusado o réu Francisco Paulo de Araújo"* (f. 12).

Pede-se, assim, em liminar, a imediata restituição do veículo.

É o sucinto relatório. Decido.

Registre-se, inicialmente, que, nos termos do art. 5º da Lei n.º 12.016/2009, não cabe mandado de segurança quando a decisão judicial pode ser atacada por recurso previsto nas leis processuais. Veja-se:

*"Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
III - de decisão judicial transitada em julgado. "*

Aliás, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 267 nesse sentido:

"Súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Ora, há no ordenamento recurso próprio e adequado para atacar a decisão contra a qual se insurge a impetrante, conforme regra prevista no art. 593, inc. II, do Código de Processo Penal. Desse modo, afigura-se inviável o emprego de mandado de segurança.

Apenas para ilustrar, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes. 3. Recurso desprovido"

(STJ, ROMS n.º 25043, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.3.2008, DJe de 22.4.2000)

Ante o exposto, INDEFIRO liminarmente a petição inicial, com fulcro no art. 10 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas, ex lege.

Intime-se.

Oportunamente, anote-se na Distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014521-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MILTON LACORTE
: EDSON HIRATA
: ADILSON ALVARENGA MOREIRA
No. ORIG. : 00004415820064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Terceira Vara Criminal de Bauru - SP, praticado nos autos do Inquérito Policial nº 2006.61.08.000441-9, instaurado para apurar a materialidade e a respectiva autoria dos delitos descritos nos artigos 318 e 334, do Código Penal, que reconheceu sua competência para o conhecimento da questão e indeferiu pedido para que os autos fossem remetidos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, na forma do artigo 28, do Código de Processo Penal.

Ao descrever os fatos que levaram a impetração da presente ordem, aduz o impetrante que:

"Instaurou-se o presente inquérito policial para apurar a materialidade e a respectiva autoria do delito de descaminho, previsto no tipo penal do artigo 334 do Código Penal, supostamente cometido pelos representantes legais da empresa KEYDIG INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (CNPJ no 02.445.686/0001-50) porque, segundo consta dos elementos informativos angariados neste procedimento, submeteram mercadorias a despacho aduaneiro de importação, no período compreendido entre os meses de dezembro de 2000 a fevereiro de 2001, através de inúmeras Declarações de Importação contendo irregularidades, com vistas a burlar o controle aduaneiro. Basicamente, as importações fraudulentas consistiam em declarações falsas quanto a pesos, quantidades, aspectos descritivos das mercadorias, além de subfaturarem os valores constantes nas faturas comerciais (conforme fls. 995/1285 do Apenso 1 - volume 4).

Segundo consta do apuratório em tela, o Escritório da Corregedoria da Receita Federal na 8ª Região Fiscal (ESCOR08) enviou à Procuradoria da República no Município de São Paulo/SP cópia reprográfica do processo administrativo referente à denominada "Operação São Paulo", a qual teve por objeto a apuração de sofisticado esquema de importações fraudulentas de variados tipos de mercadorias, coordenados pela família do chinês Liu Kuo An e por Tibério Alves Rodrigues.

Por sua vez, a Procuradoria da República sediada na capital paulista encaminhou a mesma documentação a esta congênera, com o desiderato de investigar a eventual participação de auditores fiscais da Receita Federal do Brasil lotados em Bauru/SP.

*Por conseguinte, houve a instauração de inquérito policial tendente a apurar a prática do crime previsto no artigo 318 do Código Penal, bem como **determinou-se a abertura de procedimentos inquisitivos específicos para investigar a ocorrência do delito de descaminho cometido por cada empresa que figurou fraudulentamente como importa ora em operações comerciais abarcadas pela operação acima mencionada (fls. O 15) e, dentre elas, encontrava-se a KEYDIG INDUSTRIA E COMERCIO TDA.***

***De fato, compulsando detidamente os documentos** encartados no presente procedimento inquisitivo, mormente o Relatório Fiscal - Operação São Paulo, elaborado pelo Grupo Especial de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, descortinou-se que dentre as inúmeras sociedades empresárias utilizadas no complexo e estruturado esquema criminoso objeto dessa específica operação fiscal, figura a empresa KEYDIG.*

*Colhe-se excerto do relatório fiscal alusivo à empresa, no qual a classifica como importadora de fachada, explicando que diversas sociedades empresárias, "algumas constituídas em nome de pessoas físicas conhecidas como "laranja", outras que funcionam como empresas de aluguel ou prestadoras de serviços de despachos de importação. Via de regra, estas pessoas físicas e **empresas não possuem patrimônio compatível com o volume de operações que realizam.** De 1997 até 2002, identificamos pelo menos 32 empresas atuando neste pólo da organização. (...)" (fl. 43 do Apenso 1- volume 1). Insta destacar que os desdobramentos de cunho jurídico-penal desencadeados pela sobredita operação originaram a Ação Penal nº 2002.61.81.005596-8, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, concentrando, assim, a persecução de todas as condutas encetadas pela organização criminosa. Destaque-se que os fatos guardam relação de semelhança, porquanto além do período em que as Declarações de Importação foram registradas estar abarcado pelo lapso temporal objeto de investigação da Operação São Paulo, dessumiu-se que a empresa foi uma das inúmeras empresas "de fachada" utilizadas como instrumento dentro do estratagema utilizado pelos agentes integrantes da organização criminosa. Destarte, o nexo de imbricação entre tais procedimentos penais resulta evidente, entendendo-se que o presente apuratório não deve continuar tramitando nesta Subseção Judiciária devido à conexão intersubjetiva **por concurso e à conexão probatória** entre os fatos aqui apurados e aqueles processados perante o D. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.*

Em decorrência disso, justificou-se que, consoante o art. 76, incisos I e III, do Código de Processo Penal, há conexão entre duas infrações penais quando tiverem sido cometidos em concurso de agentes, embora diverso o tempo e o lugar, como no caso em tela, em que é possível considera-los como parte da mesma empreitada criminosa - verdadeiro desdobramento-, bem como quando a prova de uma infração ou de qualquer uma de suas circunstâncias elementares influir na prova do outro crime.

Entendeu-se evidenciada a existência de um liame, isto é, de um nexo entre as várias infrações tratadas em procedimentos distintos, de sorte que somente seria possível uma visão completa dos fatos se unido o presente inquérito policial ao feito criminal que tramita na Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

A junção pleiteada também encontrou fundamento em uma produção de provas mais eficaz, na perspectiva de que a adequada e útil colheita unificada da prova possibilitaria uma visão global de todas as infrações penais

perpetrados por pessoas que, direta ou indiretamente, estivessem relacionadas à organização criminosa, objeto de apuração da denominada "Operação São Paulo".

Por tais razões, requereu-se a remessa deste inquérito policial ao D. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, para distribuição por dependência aos autos da Ação Penal nº 2002.61.81.005596-8, para que, no Juízo competente, o Excelentíssimo Procurador da República lá oficiante avaliasse a conveniência de aditamento à denúncia já recebida ou oferecimento de nova exordial, mas sempre respeitando a regra de prevenção por conexão.

Assim, o Ministério Público Federal requereu o declínio da competência para conhecer e julgar a infração penal e a remessa dos autos ao Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 268/273).

Contudo, o Juízo a quo decidiu da seguinte forma:

Encontra-se em trâmite mera peça informativa, **presidida** pela autoridade policial, sob o **controle externo** do Ministério Público.

Dessarte, sob pena de se ferir o princípio dispositivo - ne procedat iudex ex officio -, ou mesmo o da separação dos poderes, não deve a autoridade judicial interferir nos rumos da investigação.

Registre-se que o fato de os inquéritos passarem por distribuição, perante o judiciário, não tem por escopo submeter as investigações à censura judicial, mas, apenas, servir como garantia da **publicidade** da atuação policial, evitando-se procedimento secretos. Posto isso, com base apenas na pedido ministerial, determino sejam os autos remetidos à **Segunda Vara Criminal Federal em São Paulo/Capital, sem que, para tanto, reconheça a competência daquele juízo, para o conhecimento do caso.**(...) ". (g.n. fls. 274/275).

Remetidos os autos ao referido Juízo Federal da 2ª Vara em São Paulo, este abriu vista ao representante do Ministério Público Federal na mesma localidade, o qual ofertou manifestação que, sem adentrar à questão da competência, pugnou meramente pela devolução dos autos a esta Subseção Judiciária, sob o fundamento de que "não há que se falar em aditamento da denúncia ou oferecimento de nova exordial neste juízo, seja em razão da competência especializada do juízo, seja porque os autos da ação penal citada já se encontram em fase de conclusão" (fl. 281). Aludida manifestação ministerial contou com a expressa concordância do Juízo Federal de São Paulo/SP (fl. 283)

Novamente instado a se manifestar (fl. 287), este Órgão Ministerial, em síntese, argumentou que, caso o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP entendesse que a competência fosse da Justiça Federal de São Paulo/SP, que remetesse o procedimento novamente para lá ou que suscitasse conflito negativo de competência; ou, caso comungasse do posicionamento de que a competência territorial fosse de Bauru/SP, que aplicasse o artigo 28 do CPP, por analogia (fls. 289/292). Em nova decisão, o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru assim se pronunciou: Tendo o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal expressamente se manifestado sobre a competência jurisdicional para conhecer do feito, não mais subsistem as razões de fls. 274/275, pois superada a questão sobre qual autoridade ministerial teria atribuição para conhecer da investigação. Assim, e sob os fundamentos constantes do parecer ministerial de fl. 281 e da decisão de fl. 283 - como bem anotado pela Procuradoria da República em São Paulo, "os autos da ação penal citada já se encontram em fase final de conclusão" (fl. 281) - **reconheço a competência** desta 3ª Vara Federal, para o conhecimento da questão, e **afasto a conexão**, reputando conveniente a separação dos processos, na forma do artigo 80, do CPP.

Deveras: nenhum benefício se retirará da união dos procedimentos, quando o primeiro encontra-se nos extertores da ação penal, e no último sequer denuncia foi oferecida pela acusação.

(...) Diante dos termos da peça de fls. 289/292, fica desde já **indeferida a remessa** dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, na forma do artigo 28, do CPP.

Intime-se o MPF, em prosseguimento.

(...) - g.n. - fls. 294/296.

Portanto, ele reconheceu, expressamente, sua competência para o conhecimento da questão e acabou, todavia, por indeferir o pleito de remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, intimando este Órgão Ministerial para imprimir prosseguimento ao feito.

Tendo em vista a hipótese de arquivamento indireto - em que o Ministério Público opina pela incompetência do Juízo e o magistrado, ao contrário, declara-se competente - que recolhe fundamento na aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal-, o Juízo Federal deveria ter remetido o presente apuratório para o específico Órgão Colegiado da própria Instituição (2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal), ao invés de fazer retornar os autos a este Órgão Ministerial para imprimir prosseguimento.

Assim agindo, o impetrado transgrediu, a um só tempo, o direito líquido e certo do impetrante à aplicação, por analogia, do art. 28 do Código de Processo Penal, bem como violou o princípio institucional da independência funcional, o qual conta com assento constitucional, dando ensejo à impetração do presente mandamus." (fls. 03/07).

Defende, o impetrante, a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, discorre sobre a criação do instituto do arquivamento indireto, como forma de solucionar a divergência entre o Ministério Público Federal e o Magistrado, no que tange ao conflito encerrado pelo binômio: ausência de

atribuição ministerial para funcionar em determinado feito e o reconhecimento de competência jurisdicional para o processamento e julgamento do mesmo procedimento.

Afirma que, nos casos em que ocorre o conflito supra, cumpre a aplicação, por analogia, do artigo 28, do Código de Processo Penal, consoante Doutrina e Jurisprudência pátrias.

Aduz que, como titular privativo do direito de ação na esfera penal, o Ministério Público não pode ser compelido a oferecer denúncia, porquanto goza de independência funcional, do que decorreria seu direito líquido e certo a remessa dos autos à Egrégia 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, para a defesa de suas prerrogativas constitucionais, uma vez que entende não possuir atribuição funcional para atuar na presente demanda.

Afirma que se encontram presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a determinar a concessão da medida liminar.

Pede seja concedida medida liminar para o fim de determinar à autoridade coatora que observe o pleito de arquivamento indireto requerido no Inquérito Policial nº 7-1088/05 - autos 0000441-58.2006.403.6108, para que haja a conseqüente remessa dos autos à Colenda 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e, ao final, a concessão da segurança, para confirmá-la.

É o breve relatório.

O impetrante pretende modificar decisão judicial que reconheceu sua competência para o conhecimento dos fatos delituosos apurados no inquérito policial originário.

A autoridade impetrada, nos termos da manifestação ministerial de fls. 36/41, determinou a remessa dos autos originários ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal Federal em São Paulo, sem reconhecer a competência daquele juízo para o conhecimento do caso.

O Ministério Público Federal em São Paulo manifestou-se nos termos expostos às fl. 44, o que foi acolhido pelo Juízo Federal Criminal da Capital, que determinou o retorno dos autos à Justiça Federal em Bauru, reconhecendo a competência desse último para o conhecimento do inquérito policial originário, uma vez que a ação penal lá instaurada já se encontraria em fase processual bem diversa, estando os autos conclusos para sentença.

Após nova manifestação do Órgão Ministerial em Bauru-SP, requerendo a declaração de incompetência do Juízo Federal de Bauru, com o retorno dos autos ao Juízo Federal da Capital, ou a aplicação subsidiária do artigo 28, do Código de Processo Penal, a autoridade impetrada reconheceu, expressamente, sua competência para o conhecimento do feito, afastando a aplicação da conexão, nos termos do artigo 80, do Código de Processo Penal.

A fixação da competência através da conexão é relativa, consoante ensina Eugênio Pacelli de Oliveira, *verbis*: "*A reunião de processos conexos e/ou continentes determina, assim, a unidade de processos, para o fim de instrução simultânea, e a unidade de julgamento, para o mais completo aproveitamento dos atos processuais realizados em um e outro.*

Mas que se esclareça desde logo: trata-se de questão ligada à competência territorial, sendo, por isso, relativa, ou seja, sujeita à preclusão temporal, tanto para os interessados diretos (as partes) quanto para os órgãos da jurisdição envolvidos." (in *Curso de Processo Penal*; Oliveira, Eugênio Pacelli; Editora Lúmen Júris; 11ª Edição; página 256).

Outrossim, o artigo 80, do Código de Processo Penal prevê, expressamente, a possibilidade de separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, quando, por motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Os inquéritos policiais foram instaurados a requerimento do Ministério Público Federal atuante no Município de Bauru-SP, para investigar a prática dos delitos descritos no artigo 318 e 334, do Código Penal, que teriam sido praticados no citado Município.

Tratando-se, pois, no caso concreto, de competência relativa, decorrente da conexão, que já foi objeto de apreciação pelo Órgão Jurisdicional, não há que falar em direito líquido e certo do Ministério Público Federal, para que seja modificada a decisão que determinou a aplicação do artigo 80, do Código de Processo Penal no feito originário.

Destarte, não vislumbro patente ilegalidade no ato praticado pela autoridade impetrada, razão pela qual indefiro a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada, nos termos e para fins do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Desnecessária a intervenção da União Federal, vez que não há interesse a justificá-la.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

2012.03.00.018119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : PEDRO SILVIO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005941820114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação penal nº 0000594-18.2012.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados, decisão juntada por cópia às fls. 40.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes dos acusados relativamente à Justiça Estadual ou de outras regiões da Justiça Federal.

Na decisão combatida asseverou o magistrado que:

"Em relação às certidões da Justiça Estadual, ou de outras regiões da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público, antes de se decidir pelo cabimento do pleito, demonstrar que suas solicitações aos juízes distribuidores competentes não foram atendidas.

Observe-se que, dirigido o requerimento do MPF ao juiz distribuidor criminal, a certidão conterà todos os dados de antecedentes dos acusados, pois decorrentes de ordem judicial, restando incabível se levantar, portanto, o óbice do artigo 748, do CPP."

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo.

Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021218-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021218-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.09.03705-0 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Face ao tempo decorrido, notifique-se a autoridade impetrada, com cópia da petição inicial e das informações anteriormente prestadas, para que preste informações complementares, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo se o Juízo ainda adota as práticas impugnadas no presente mandado de segurança.

São Paulo, 06 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018117-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : RAFAEL PIRES
: APARECIDO FRANCISCO DE MELLO
No. ORIG. : 00068897120114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), com pedido liminar "para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com as certidões de antecedentes criminais atualizadas, juntamente com as respectivas certidões de objeto e pé do que nelas constar, do INI (SINIC), do INFOSEG, do IIRGD e da Justiça Estadual dos locais: a) perpetração do fato delituoso; b) nascimento de cada réu; c) residência de cada réu" (fl. 34).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) instaurado inquérito policial para apurar a materialidade e autoria do delito do art. 183, caput, da Lei n. 9.472/97, requereu-se ao Juízo impetrado a requisição de certidões de antecedentes criminais dos acusados para melhor instrução do procedimento penal, no entanto, o MM. Juízo indeferiu o requerimento, "focando a questão sob a exclusiva ótica de visualizar o Ministério Público Federal como parte, não se atentou que esta Instituição, antes de ser mero órgão de acusação pública, recebeu do legislador constituinte originário a mais alta missão de zelar e defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis" (fl. 4);
- b) o Ministério Público Federal é parte legítima para a impetração do presente *mandamus*;
- c) há interesse de agir, dado que não há outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo para combater a decisão judicial que indeferiu o pedido ministerial de certidões criminais;
- d) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) a competência para apreciação deste *writ* é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pois se trata de ato

- praticado por Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Bauru da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo;
- e) é tempestiva a impetração, pois o impetrante foi intimado da decisão combatida em 06.06.12;
- f) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art. 127, § 1º, da Constituição da República;
- g) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- h) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- i) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- j) presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 2/34).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo à precisão e comprovação do direito quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Precedentes desta Corte.

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)
PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.*

1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);

2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)
PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.*

Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais do acusado mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027756-37.1996.4.03.6100/SP

97.03.079712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outros
EMBARGADO : 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. : 96.00.27756-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 320/1507

DECISÃO

Trata-se de **Embargos Infringentes** tirados em face do v. acórdão datado de 29/8/2005, data do julgamento, não unânime, da Quinta Turma desta Corte, sendo relator o eminente Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 97.03.079712-1, onde a Egrégia Quinta Turma, nos termos do voto médio do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, **acolheu a preliminar de prescrição quinquenal arguida no apelo autárquico e lhe deu parcial provimento**, consoante a seguinte ementa de fls. 195/197:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. COMPENSAÇÃO, POSSIBILIDADE. CRÉDITOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI Nº 8383/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESTRIÇÕES DA LEI Nº 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

-A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

-O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "*ex tunc*". Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

-O direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido não se confunde com o poder-dever do Fisco de controlar administrativamente a realização da obrigação tributária pelo contribuinte. O prazo prescricional da Fazenda Pública, para cobrar seus créditos tributários, começa após transcorrido o lapso decadencial; para o contribuinte, tão logo efetue o pagamento indevido e é de cinco anos.

-Prescrição contada da ADIN. O pagamento indevido é fenômeno do qual decorre o direito à devolução, seja por repetição ou compensação. A proteção deste direito pelo contribuinte, no âmbito judicial, exercita-se por meio de ação.

-A declaração pelo STF da inconstitucionalidade de uma lei é ato declaratório e exclui do sistema jurídico o diploma legal ou parte dele. Serve de fundamento jurídico a um pedido de repetição ou compensação. Não cria direitos relativos a elas.

-Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 não se aplicam à espécie, quanto aos prazos decadencial e prescricional dos indébitos, pois a CF/88 devolveu às contribuições previdenciárias a natureza de tributo, ex vi do caput do seu artigo 149. A natureza da contribuição em tela implica submissão às normas de direito tributário.

-O artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de pagamento tributário indevido. A norma refere-se à esfera administrativa e à judicial. Na primeira, tem natureza decadencial; na segunda, tem caráter prescricional. Por restituição deve-se entender devolução do valor pago indevidamente, com a entrega em espécie de quantia recolhida indevidamente ou pela compensação. Invocar o art. 170 do CTN e a Lei nº 8.383/91 leva à imprescritibilidade do direito de compensar.

-Decadência e prescrição pertencem ao âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina. Ainda que assim não se interprete, há que se recorrer ao Decreto nº 20.910/32.

-Reconhecido o prazo de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição de parte do que se pretende compensar.

-A compensação dos tributos decorre de expressa disposição legal que, obedecida, gera direito ao contribuinte de efetiva-la. Realizar-se-á com contribuições da mesma espécie. Os recolhimentos indevidos são créditos previdenciários e os débitos deverão ter idêntica natureza.

-A Lei nº 8.383, de 30.12.91, não impede a utilização de créditos que lhe são anteriores. O ato de compensar é que deve ser posterior a ela.

-A Lei nº 9.129/95, ainda que posterior aos recolhimentos indevidos, aplica-se à espécie, no que tange ao estreitamento da compensação. Aplicação do artigo 460 do C.P.C. O percentual aplicável é de 30% (trinta por cento).

-A limitação em tela não se enquadra como empréstimo compulsório sobre os créditos passíveis de compensação. Não se confundem os dois institutos, porque conceitualmente distintos.

-A documentação demonstra que a autora suportou os valores da contribuição social. O fenômeno econômico difuso de que todos os fatores e custos de produção compõem o preço final, além de poder não se verificar na realidade, não se identifica com os institutos jurídico-tributários como o do contribuinte.

-A correção monetária far-se-á do pagamento indevido, utilizados os seguintes indexadores: de fevereiro de 1.989 a fevereiro de 1.991 - BTN (Lei n.º 7.730/89), de março de 1.991 a dezembro de 1.991 - INPC/IBGE, a partir de janeiro de 1.992 até dezembro de 1.995 - UFIR (nos termos da Lei n.º 8.383/91) e, a contar de janeiro de 1.996, por força da Lei n.º 9.250/95, aplicar-se-á, apenas, a SELIC, que embute a correção monetária e os juros. De outro lado, o pedido de utilização do IPC não pode ser acolhido, pois fere o princípio da isonomia. É que o Instituto

simplesmente não emprega tal fator na cobrança dos seus ativos.
-Preliminar de prescrição quinquenal acolhida. Apelação parcialmente provida.

Na ocasião a Turma, nos termos do voto médio do Des. Fed. André Nabarrete, reformou a r. sentença de fls. 95/97 que julgou parcialmente procedente o pedido e autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente à título da contribuição social sobre o *pro labore* de autônomos e administradores, com base nas leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios à autora que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O voto vencido proferido pela eminente Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO rejeitava a preliminar e, no mérito negava provimento ao recurso da autarquia (fls. 157/172).

O voto condutor do eminente Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE acolheu a preliminar de prescrição quinquenal, contada do recolhimento indevido, e deu parcial provimento ao apelo, a fim de determinar os critérios de correção monetária a serem observados na compensação do indébito, respeitada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 12/9/1991 (fls. 178/194).

Nas razões recursais (fls. 214/228) sustenta o embargante que em se tratando de contribuição que se sujeita a lançamento por homologação, o prazo fixado no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, para que a Fazenda Pública verifique a exatidão do recolhimento do tributo é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, e uma vez expirado esse prazo sem qualquer homologação expressa, dá-se a homologação tácita, extinguindo-se o crédito tributário definitivamente, iniciando-se a partir de então a contagem do prazo prescricional. Aduz que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento. Pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido.

Intimada a autarquia deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar as contrarrazões recursais (fls. 229).

Os embargos infringentes foram admitidos (fls. 231) e distribuídos originariamente a este Desembargador Federal (fls. 232).

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Decido.

A questão envolvendo o prazo de prescrição da contribuição "*sub examine*" já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pretende o embargante que prevaleça o voto vencido da eminente Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO que rejeitava a preliminar de mérito de prescrição.

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 n.º 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 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 n.º 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do Supremo Tribunal Federal:

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)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 11/9/1996 (fls. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, adotando o entendimento constante do r. voto vencido quanto à contagem do prazo de prescrição, **acolho os embargos infringentes.**

Intimem-se.

Após o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014627-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : BENEDITO ROMUALDO NETO reu preso
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00110571220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, SP, requisitando os autos da ação penal originária - Processo n.º 0011057-12.2008.4.03.6112, a fim de que sejam apensados ao presente feito.

Após o referido apensamento, abra-se vista à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001672-47.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : FRANCISCO DE ASSIS PEDROSO
ADVOGADO : JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO e outro
EMBARGANTE : PAULO DE OLIVEIRA EUSTAQUIO
ADVOGADO : SÉRGIO EDUARDO PIMENTA DE FREITAS
EMBARGADO : Justiça Pública
CO-REU : JOSE CLAUDIO COSTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por Francisco de Assis Pedroso e Paulo de Oliveira Eustáquio contra o acórdão (fl. 775) da E. 1ª Turma desta Corte que, por maioria de votos, negou provimento às apelações criminais interpostas pelos réus, e, *ex officio*, reduziu a pena de multa para 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo corrigido da data dos fatos, nos termos do voto do relator, E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que, *ex officio*, desclassificou a conduta narrada na denúncia, condenando os réus pela prática do crime previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62, fixando a pena de 01 (um) ano de detenção, para cada réu, pela prática do referido delito, e, por maioria, **determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor dos apelantes.**

Os acusados Francisco de Assis Pedroso, Paulo de Oliveira Eustáquio e José Cláudio Costa foram denunciados pela prática dos crimes previstos no artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97, artigos 129, *caput*, e 344, ambos do Código Penal, c.c. artigos 29 e 69, do mesmo diploma penal.

A denúncia foi recebida em 18 de setembro de 2002 (fls. 68/73).

Os autos foram desmembrados relativamente ao corrêu José Cláudio Costa, vez que não foi localizado (fl. 223).

Após regular processamento, sobreveio a sentença (fls. 570/596), **tornada pública em 20 de junho de 2003** (fl. 597), que julgou parcialmente procedente a ação penal, para condenar, cada réu, pela prática do crime descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, a cumprir a pena de 02 (dois) anos de detenção, pela prática do delito previsto no artigo 129, § 1º, inciso I, do Código Penal, a cumprir a pena de 01 (um) ano de detenção, e pela prática do crime descrito no artigo 344, do Código Penal, a cumprir a pena de 01 (um) ano de reclusão. Ainda, foi imposto o regime inicial aberto de cumprimento de pena e fixada a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa.

Os réus opõem embargos infringentes para fazer prevalecer o voto divergente, para que seja desclassificada a conduta narrada na denúncia, condenando-os pela prática do crime previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62 (fls. 858/862).

A Procuradoria Regional da República opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 908/911).

Os autos foram redistribuídos por sucessão a este relator em 28 de janeiro de 2011.

Feito o breve relatório, decido.

Deve ser reconhecida a extinção da punibilidade dos réus, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

As penas-base foram fixadas em 02 (dois) anos de detenção, 01 (um) ano de detenção e 01 (um) ano de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (no caso, ocorrido em 30.06.2003- fl. 651), o artigo 110 do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

A sentença de fls. 570/596 foi mantida pelo acórdão de fls. 761/769 e 775, sendo apenas reduzida, *ex officio*, a pena de multa.

Considerando-se que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não tem o condão de interromper o curso do lapso prescricional, verifica-se que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data da publicação da sentença condenatória (20.06.03 - fl. 597) e a presente data.

Observo, ainda, que a eventual prevalência do voto vencido, objeto do presente recurso, em nada alteraria a presente decisão, vez que o E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, *ex officio*, desclassificou a conduta narrada na denúncia, condenando os réus pela prática do crime previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62, **fixando a pena de 01 (um) ano de detenção**, para cada réu, pela prática do referido delito, que está igualmente fulminada pela prescrição.

Com tais considerações, *ex officio*, declaro extinta a punibilidade de Francisco de Assis Pedroso e Paulo de Oliveira Eustáquio em relação aos crimes previstos no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, artigos 129 e 344, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data da publicação da sentença condenatória e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e **julgo prejudicado** o exame do mérito dos embargos infringentes, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno

deste Tribunal.

Considerando que, por força de decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC nº 92.001 (fl. 891), já foi expedido contramandado de prisão em favor de Francisco de Assis Pedroso (fl. 899), **PROCEDA A SUBSECRETARIA À IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO EM FAVOR DE PAULO DE OLIVEIRA EUSTAQUIO, COMUNICANDO-SE, COM URGÊNCIA, A DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL DE SÃO PAULO (fl. 957).**

Comunique-se o teor da presente decisão ao E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator do HC nº 92.001 (fl. 891) e do HC nº 170.441 (fl. 938).

P. I. baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010610-37.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : M P F
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPLOTTO
IMPETRADO : J F D 4 V C S P S
LITISCONSORTE PASSIVO : B C L
ADVOGADO : RUBENS SIMOES
No. ORIG. : 2002.61.81.000063-3 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações atualizadas a respeito do andamento do feito originário e de eventuais desmembramentos.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Após, tornem os autos conclusos para futura inclusão em pauta.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014997-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ANTONIO RICARDO DALTRINI e outros
: CRISTIANE QUEIROZ BARBEIRO LIMA
: MARCOS DOMINGOS DA SILVA
: MARIA TERESA RAMOS SOUZA
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA
: DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 325/1507

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266838120114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6773/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034790-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034790-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROBERTO FARAH TORRES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : EMERSON SEDREZ
No. ORIG. : 00062810920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR PROCURADOR DA REPÚBLICA, PRETENDENDO O DIREITO DE SE MANIFESTAR SOBRE A TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL, APÓS A MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, A REVELAR INOCORRÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A "SUBVERTER" A ORDEM LEGAL DE MANIFESTAÇÕES. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme o discurso da Lei nº 11.671/08 no processo de transferência de presos por ela regulado, a manifestação do Ministério Público Federal é anterior ao pronunciamento da defesa (art. 5º, § 2º). Ausência de direito líquido do membro do *Parquet* em ver subvertida a ordem legal de manifestações. Precedente da 1ª Seção.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010124-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
RÉU : SILFER COM/ IND/ E EXP/ DE ART DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 2001.61.00.027074-4 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI N. 2.556. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou o entendimento de que a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável quanto à matéria constitucional (STF, AR n. 1478, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.11.11; AI n. 659048 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20.09.11; STJ, REsp n. 1277080, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.10.11; AR n. 2183, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.09.11).
2. O Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade das duas contribuições sociais instituídas pela art. 1º da Lei Complementar n. 110/01 em ação direta de inconstitucionalidade (STF, ADI n. 2556 MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.10.02). Essa decisão tem norteado a jurisprudência daquela Corte sobre a matéria (STF, AI n. 660602, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 07.02.12; AI n. 639083, Rel. Min. Ayres Brito, j. 07.12.10; AI n. 744316, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.12.10).
3. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória para rescindir a coisa julgada e, em seguida, rejulgar a causa originária, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021205-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TEREZINHA DE ALMEIDA CAMPOS
No. ORIG. : 1999.03.99.114892-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR DO INAMPS. SUCESSÃO DA UNIÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.689/93.

CONDENAÇÃO DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. A Lei n. 8.689, de 27.06.93, dispôs sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência social - INAMPS entre outras providências. O art. 11 da Lei n. 8.689/93 estabelece que a União sucederá o INAMPS nos seus direitos e obrigações. Assim, não se pode responsabilizar o INSS pelo pagamento de verba decorrente de trabalho de servidor do INAMPS (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 2002.03.00.048925-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16.06.11; AR n. 2003.03.00.017819-5, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 17.12.09).
2. Observa-se, portanto, que o MM. Juízo *a quo* incidiu em erro de fato ao considerar que todos os autores eram servidores do INSS, quando, na realidade, a coautora Terezinha era servidora do INAMPS, configurando-se a hipótese prevista no inciso X, art. 485, do Código de Processo Civil.
3. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão de fls. 114/117 tão somente em relação à ré e para proferir outro julgamento na Apelação n. 1999.03.99.114892-1, nos termos do art. 494 do Código de Processo Civil, com vistas a extinguir esse feito sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025275-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : OSVALDO SIROTA ROTBANDE
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : RENE MARTINEZ HERRERA
No. ORIG. : 2005.61.00.022334-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUÍVOCO DA AUTORA AO INDICAR A DECISÃO RESCINDENDA. EXISTÊNCIA DE TRANSAÇÃO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

1. Ao contrário do afirmado na petição inicial, o *decisum* não aplicou o art. 29-C da Lei n. 8.036/90. A matéria sequer foi ventilada, pois restou prejudicada pela existência de transação extrajudicial celebrada, convém registrar, anteriormente ao trânsito em julgado. A razão pela qual a autora não logra os honorários advocatícios não consiste na reforma da sentença, isto é, na incidência da norma impugnada na ação rescisória, mas na homologação da transação extrajudicial. Isso basta para revelar a inadequação da ação rescisória para a finalidade colimada pela autora.
2. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a ação rescisória sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082487-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : TRANSPORTES AMERICANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO
SUCEDIDO : GATUSA GARAGEM AMERICANOPOLIS TRANSPORTES URBANOS LTDA
No. ORIG. : 2002.61.00.017740-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ÚLTIMO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL, INDEPENDENTEMENTE DO CONTEÚDO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI N. 2.556. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo decadencial da ação rescisória somente tem início quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (STJ, Súm. n. 401). O prazo decadencial da ação rescisória inicia-se no dia seguinte da data em que transitou em julgado o último recurso interposto contra sentença ou acórdão, independentemente do conteúdo, dada a impossibilidade de cindir a coisa julgada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgREsp n. 886575, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09; REsp n. 968227, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.06.09 e REsp n. 991550, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.03.08).

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou o entendimento de que a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável quanto à matéria constitucional (STF, AR n. 1478, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.11.11; AI n. 659048 AgR-segundo, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20.09.11; STJ, REsp n. 1277080, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.10.11; AR n. 2183, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.09.11).

3. O Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade das duas contribuições sociais instituídas pela art. 1º da Lei Complementar n. 110/01 em ação direta de inconstitucionalidade (STF, ADI n. 2556 MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.10.02). Essa decisão tem norteado a jurisprudência daquela Corte sobre a matéria (STF, AI n. 660602, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 07.02.12; AI n. 639083, Rel. Min. Ayres Brito, j. 07.12.10; AI n. 744316, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.12.10).

4. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e, em seguida, rejeitar a causa originária, denegando a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2008.03.00.002893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : CENTERPARTS DISTRIBUIDOR DE AUTO PARTES LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.03.99.113977-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS. DESNECESSIDADE. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL OU DECENAL. STF, SÚMULA N. 343. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. LIMITES DE 25% E 30%. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO STF. DESCABIMENTO.

1. Segundo o art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. O dispositivo não distingue entre as partes, referindo-se, objetivamente, à decisão cujo trânsito em julgado é o termo inicial do prazo decadencial. Assim, o processo civil não concebe termos iniciais distintos, conforme sobrevenha a preclusão em relação à determinada matéria ou em relação à determinada parte (TRF da 3ª Região, 2ª Seção, AR n. 0015179-42.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.12).
2. Não é necessário o esgotamento de todas as vias recursais para ensejar a ação rescisória, a qual, nem por isso, resolve-se como sucedâneo recursal, conforme decorre da Súmula n. 514 do Supremo Tribunal Federal.
3. A questão relativa ao prazo para a repetição de indébito ou sua compensação, isto é, se deveria ser aplicado o prazo quinquenal ou o decenal, ensejou controvérsia a respeito da aplicabilidade e da interpretação da legislação infraconstitucional. Sendo assim, incide o óbice da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não caber ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 2005.03.00.033554-6, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 15.08.07; 2ª Seção, AR n. 2003.03.00.077258-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.04.11).
4. Consoante a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, não é admissível a ação rescisória se ao tempo da decisão rescindenda havia interpretação controvertida nos tribunais. É o que sucede com relação à observância ou não das limitações à compensação instituídas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95 de 25% e 30% (STJ, AR n. 1.406, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 23.04.03; TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 2003.03.00.050785-3, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.10.09).
5. Preliminar acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014873-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ALEX DE OLIVEIRA DIOGO e outros
: CLEOCIR PADILHA
: DONIZETI DE ASSIS DANTAS
: FLAVIO MARCELO DE LORENA
: FRANCISCO ROCHA LUNARDI
: MARCELO MACHADO SOUZA
: MOISES AIRES PEREIRA
: PAULO ROBERTO DA SILVA
: WILLIAN ALIPIO PEREIRA
ADVOGADO : KARLA DE CASTRO BORGHI
No. ORIG. : 2003.61.05.008049-2 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS. DESCABIMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS. 12% A.A. PARA AÇÕES PROPOSTAS ATÉ 27.08.01. 6% A.A. PARA AÇÕES PROPOSTAS POSTERIORMENTE.

1. A ação rescisória é predestinada a desconstituir a sentença de mérito com trânsito em julgado, vale dizer, o provimento jurisdicional já imutável que tenha apreciado o conflito de interesses deduzido na demanda. Tal provimento jurisdicional que compõe a lide é que se sujeita ao reexame, não a solução relativamente a direito ou fatos supervenientes. Assim, tanto pagamentos administrativos quanto implementação de novo regramento legal relativamente a vencimentos ou proventos de servidores públicos não se acomodam no âmbito da ação rescisória (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 0005753-16.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j. 03.11.11; AR n. 0005752-31.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.10.11; AR n. 200103000075890, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 21.02.08).

2. O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a.a. (seis por cento ao ano) (STF, 2ª Turma, RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, unânime, j. 20.03.07, DJ 04.05.07, p. 80; TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2004.61.04.002899-4-SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, unânime, j. 12.12.06, DJ 07.03.07, p. 161), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 6ª Turma, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 26.02.08, DJ 24.03.08, p. 1; 5ª Turma, AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 286).

3. Ação conhecida em parte e, nesta, julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer em parte da ação rescisória e, nesta, julgá-la procedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043660-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ALEXSANDRO SODRE DE FRANCA
ADVOGADO : DOUGLAS GUELFY
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2004.61.00.005543-3 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DISCUSSÃO SOBRE A JUSTIÇA DA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. É sabido que o art. 485, V, do Código de Processo Civil abrange não somente a lei em sentido estrito, mas a norma jurídica enquanto tal, o que implica o respectivo sentido normativo (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 626, nota 26 ao art. 485; MOREIRA, Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1985, v. V, p. 132, n. 79), isto é, "sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal" (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. I, p. 609, n. 608). Contudo, cabe advertir que daí não se segue pura e simples autorização para, sob o fundamento de violação à literalidade de determinada norma (lei, decreto, princípio), discutir-se a justiça ou injustiça do exercício hermenêutico contido na decisão judicial (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. I, p. 609, n. 608). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça igualmente sanciona esse entendimento (STJ, REsp n. 910.197, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.08).

2. A índole excepcional da ação rescisória inibe que essa estreita demanda se converta em simples via recursal para o reexame de provas. É necessário que a sentença fundamente-se em erro que, percebido pelo próprio juiz, ensejaria resultado diverso. Ademais, o equívoco há de ser apurado mediante simples exame dos autos originários, sem que para sua demonstração seja necessária a produção de mais provas para reverter o resultado daquela ação. Também exige-se que não haja controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (CPC, art. 485, VII, §§ 1º e 2º). Sendo assim, resulta evidente que a ação rescisória não se presta ao reexame de provas. Precedente do STJ.

3. O argumento sustentado pelo autor no sentido de ser imprescindível a produção da prova pericial é obviado pelo fato de ter sido essa prova efetivamente produzida nos autos originários. Por outro lado, o resultado dessa prova não é favorável à pretensão do mutuário, de modo que, ainda que aplicadas as regras de distribuição do ônus da prova instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor, não elide a constatação de que a CEF, desse modo, teria cumprido seu ônus probatório: ficou provado que cobrava valor inferior ao exigível de acordo com as cláusulas contratuais. Sendo assim, não prospera a alegação de que, de um lado, teria sido contrariada a imprescindibilidade da prova pericial, de outro, que da aplicação do Código de Defesa do Consumidor seguir-se-ia um resultado favorável ao autor.

4. A jurisprudência é no sentido de que a mera injustiça da decisão não comporta revisão em sede de ação rescisória. Assim, por mais que o autor lamente a aplicação dos critérios contratuais e legais, em especial a incidência de taxas e da própria Tabela Price, observados no laudo, a rescisória não o conduzirá a reversão da improcedência do pedido inicial. Diga-se o mesmo quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Dado que o autor invoca ademais o art. 485, IX, do Código de Processo Civil, o singelo exame da prova produzida nos autos originários não permite a mudança do que foi julgado naquele feito.

5. Não é caso de condenar o autor em litigância de má-fé. É certo que a petição inicial claudica na descrição dos pormenores do feito originário, em especial quanto à questão da prova pericial: entende ser exigível, embora tenha sido produzida; mas, também, alega que do exame da prova haveria reversão da improcedência. A falta de melhor técnica, contudo, não é sinal de que o autor estaria de má-fé ao propor a ação rescisória.

6. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6775/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019998-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ABIGAIL FELICIANA MARQUES e outros.
ADVOGADO : LUIS CARLOS ROCHA JUNIOR
No. ORIG. : 97.03.028413-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.
2. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito. Expressamente revogada a decisão que concedeu tutela antecipada.
3. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.
4. Ação rescisória que se julga extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais ANTONIO CEDENHO, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados MARCIO MESQUITA e RAFAEL MARGALHO (em substituição ao Desembargador Federal LUIZ STEFANINI) e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI

(substituído pelo Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO), COTRIM GUIMARÃES e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6774/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016096-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ELENICE GAZZOLA CHIERIGHINI GENERALI e outros
: ANELIZE GAZZOLA CHIERIGHINI PIVA
: LUIZ PIVA FILHO
: MARIO CHIERIGHINI FILHO
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00011-6 2 Vr ITU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

1. Os sócios da empresa executada são parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não bastando a mera inclusão de seus nomes na CDA para responsabiliza-los eis que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei 8.620/93.
2. Outrossim, para fins de responsabilidade dos sócios pela dívida da empresa, deve o exequente comprovar a presença de quaisquer das hipóteses elencadas pelo art. 135 do C.T.N. Precedentes Jurisprudenciais.
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais JOSÉ LUNARDELLI (Revisor) e ANTONIO CEDENHO, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS E ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencidos o Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO (em substituição ao Desembargador Federal LUIZ STEFANINI) e a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, que lhes negava provimento e invertia o ônus da prova.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI (substituído pelo Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO), COTRIM GUIMARÃES e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0060455-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
INTERESSADO : JOAO INACIO DE LIMA e outro
: MARIA DE FATIMA FEITOSA DE LIMA
ADVOGADO : MARIVAN ROSA ANDRADE
INTERESSADO : JOSE DEVANILTO LEITE DA SILVA e outro
: ALESSANDRA FEITOSA DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. GUARDA JUDICIAL. ECA. ART. 33, § 3º. ADMISSIBILIDADE.

1. O art. 227, § 3º, VI, da Constituição da República determina que o Poder Público estimule, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. Em conformidade com essa disposição, o art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, "inclusive previdenciários". Sendo assim, não se sustenta a objeção de que a Lei n. 9.528/97, ao dar nova redação ao § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/81, na medida em que não reproduziu a inclusão do menor sob guarda por determinação judicial dentre os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social teria ensejado sua exclusão do universo de dependentes passíveis de serem albergados nos planos de assistência médica privada mantidos pelo empregador: entende-se que a disposição contida no ECA é especial em relação ao RGPS, razão pela qual daquela decorre o direito do menor sujeito à guarda por determinação judicial ser beneficiado com o plano de assistência médica de seu guardião (STJ, REsp n. 346157, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02.04.02).
2. Impugna-se decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Itaquaquecetuba (SP), que deferiu a guarda de Guilherme Lima Leite da Silva, nascido em 20.02.06, em favor de João Inácio de Lima, funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, determinando à impetrante que incluísse o menor no plano de saúde de seu guardião como dependente (cf. fls. 176/194).
3. O argumento de que a regulamentação do plano de saúde da empresa não prevê especificamente a hipótese de dependência por guarda não se mostra relevante, dado que a legislação dispõe que a guarda, para todos os fins e efeitos de direito, "inclusive previdenciários", confere a condição de dependente ao menor, pois é ele a principal preocupação protetiva do Estatuto da Criança e do Adolescente.
4. Como bem apontou o ilustre representante do Ministério Público Federal, depreende-se da legislação pertinente ao assunto que está "em primeiro plano o interesse da criança. À vista desse interesse é que se procede à exegese da lei. O objetivo teleológico dos textos é a proteção da criança. A ela se deve atender, salvo antinomia frontal da pretensão com os ditames legais, e não é, à evidência, o caso" (fl. 167).
5. Como se observa do próprio § 2º do art. 23 do ECA referido na inicial (fl. 9), "situações peculiares" permitem, excepcionalmente, o deferimento da guarda fora dos casos de tutela e de adoção. E a situação do menor se mostra especialíssima, e urgente. Assim, não reconheço relevância no fundamento da impetração.
6. Convém destacar, ainda, que não se trata de pedido de guarda "única e exclusivamente para inclusão no plano de assistência médica do avô materno", como quer fazer crer a impetrante. De fato, há provas de que Guilherme e sua genitora vivem com os avós maternos desta última, sob seus cuidados, sendo que a guarda foi concedida aos

avós, regularizando, assim, situação de fato existente. Ademais, foi comprovado que o menor é portador de Síndrome de Down e de problemas cardíacos graves, bem como que seus pais estão em condição financeira delicada, justificando-se a excepcional concessão, *in casu*, da guarda.

7. Acrescente-se que é duvidosa a pertinência da presente ação para questionar a guarda conferida ao avô, mormente quando considerado que o procedimento judicial tramitou em conformidade com exigências legais, havendo intervenção do Ministério Público e acompanhamento de Assistente Social Judiciário (fls. 52/54). Não assiste razão, portanto, à impetrante.

8. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099770-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : MAURICIO ARAUJO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
No. ORIG. : 2004.61.14.007935-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DISCUSSÃO SOBRE A JUSTIÇA DA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. É sabido que o art. 485, V, do Código de Processo Civil abrange não somente a lei em sentido estrito, mas a norma jurídica enquanto tal, o que implica o respectivo sentido normativo (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 626, nota 26 ao art. 485; MOREIRA, Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1985, v. V, p. 132, n. 79), isto é, "sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal" (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. I, p. 609, n. 608). Contudo, cabe advertir que daí não se segue pura e simples autorização para, sob o fundamento de violação à literalidade de determinada norma (lei, decreto, princípio), discutir-se a justiça ou injustiça do exercício hermenêutico contido na decisão judicial (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. I, p. 609, n. 608). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça igualmente sanciona esse entendimento (STJ, REsp n. 910.197, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.08).

2. A alegação de que o autor teria se aposentado por invalidez e que por essa razão faria jus à redução do saldo devedor ou do valor do contrato não foi nem relatado nem pedido na petição inicial da ação originária (fls. 78/81), razão pela qual não integra o objeto daquele processo. Trata-se de fato, portanto, que não se sujeitou ao conhecimento do Juízo *a quo*, não se encontrando ademais coberto pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Por tais razões, o autor, quanto a essa situação, tem o ônus de, extrajudicialmente, percorrer as vias adequadas para fazer valer eventual direito decorrente de sua aposentadoria por invalidez ou intentar demanda pelas vias ordinárias caso não seja bem sucedido. O que não se concebe e discutir, na ação rescisória, fato estranho à coisa

julgada que fora o respectivo objeto.

3. O autor celebrou em 28.03.00 contrato de mútuo com a CEF pelo sistema Sacre, com recursos oriundos do FGTS. Foi estipulada a taxa de juros de 8,2999 (efetiva) (fl. 122), apurando-se a prestação inicial de R\$545,45 (fl. 122). Entende o autor que, dada a origem dos recursos, a taxa de juros deveria corresponder àquela para remuneração do saldo das contas vinculadas do FGTS, acrescida dos lucros que poderiam ser legitimamente auferidos pela instituição financeira, sendo necessária a realização de perícia contábil.

4. Não se divisa o alegado cerceamento de defesa. A produção da prova somente seria imprescindível para dirimir controvérsia sobre fatos e a perícia não se presta para decidir sobre questões de validade jurídica, não havendo sequer de se falar em não realização da prova deferida pelo juiz. No mais, as alegações contidas na petição inicial desta rescisória se assemelham àquelas da petição inicial da ação originária, resolvendo-se em pleito de mero reexame.

5. Rescisória extinta sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0081660-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : RAIMUNDO DE SA LISBOA
ADVOGADO : RAIMUNDO DE SA LISBOA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 92.00.03813-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DISCUSSÃO SOBRE A JUSTIÇA DA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. É sabido que o art. 485, V, do Código de Processo Civil abrange não somente a lei em sentido estrito, mas a norma jurídica enquanto tal, o que implica o respectivo sentido normativo (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 626, nota 26 ao art. 485; MOREIRA, Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1985, v. V, p. 132, n. 79), isto é, "sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal" (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. I, p. 609, n. 608). Contudo, cabe advertir que daí não se segue pura e simples autorização para, sob o fundamento de violação à literalidade de determinada norma (lei, decreto, princípio), discutir-se a justiça ou injustiça do exercício hermenêutico contido na decisão judicial (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. I, p. 609, n. 608). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça igualmente sanciona esse entendimento (STJ, REsp n. 910.197, Rel. Min. Luiz Fux, j.

17.12.08).

2. Ao contrário do afirmado pelo autor, não se pode dizer que a sentença teria contrariado texto expresso de lei, visto que dela mesma consta o dispositivo legal cuja literalidade converge com o resultado do julgado. Além disso, também constam precedentes a respaldar tanto sua aplicabilidade quanto a interpretação a ela conferida na decisão aqui hostilizada, de sorte que a ação rescisória não satisfaz o requisito do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

3. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0102028-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO SP
INTERESSADO : MARIA EDUARDA FRANCA SABINO incapaz
REPRESENTANTE : ZAQUEU SABINO
No. ORIG. : 07.00.00129-5 1 Vr FORO REG STO AMARO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. GUARDA JUDICIAL. ECA. ART. 33, § 3º. ADMISSIBILIDADE.

1. O art. 227, § 3º, VI, da Constituição da República determina que o Poder Público estimule, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. Em conformidade com essa disposição, o art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, "inclusive previdenciários". Sendo assim, não se sustenta a objeção de que a Lei n. 9.528/97, ao dar nova redação ao § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/81, na medida em que não reproduziu a inclusão do menor sob guarda por determinação judicial dentre os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social teria ensejado sua exclusão do universo de dependentes passíveis de serem albergados nos planos de assistência médica privada mantidos pelo empregador: entende-se que a disposição contida no ECA é especial em relação ao RGPS, razão pela qual daquela decorre o direito do menor sujeito à guarda por determinação judicial ser beneficiado com o plano de assistência médica de seu guardião (STJ, REsp n. 346157, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02.04.02).

2. Impugna-se decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santo Amaro que deferiu a guarda de Maria Eduarda França Sabino, nascida em 15.07.06, em favor de seu avô, Zaqueu Sabino, funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, determinando à impetrante que incluísse a menor no plano de saúde de seu guardião como dependente.

3. O argumento de que a regulamentação do plano de saúde da empresa não prevê especificamente a hipótese de dependência por guarda não se mostra relevante, dado que a legislação dispõe que a guarda, para todos os fins e efeitos de direito, "inclusive previdenciários", confere a condição de dependente ao menor, pois é ele a principal preocupação protetiva do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. Ademais, como se observa do próprio § 2º do art. 23 do ECA referido na inicial (fl. 12), "situações peculiares" permitem, excepcionalmente, o deferimento da Guarda fora dos casos de tutela e de adoção. E a situação do

menor se mostra especialíssima, e urgente. Assim, não reconheço relevância no fundamento da impetração.

5. Convém destacar, ainda, que, conforme restou consignado no ato impugnado, "não se trata de pedido de guarda para 'exclusiva finalidade de inserção em Convênio Médico', como consta do relatório, fls. 21, permitindo errônea interpretação acerca da pretensão da menor Jéssica. De fato, Jéssica e Maria Eduarda vivem com os avós maternos desta última, sob seus cuidados, sendo que a guarda de Maria Eduarda foi concedida aos avós, regularizando, assim, situação de fato existente" (fl. 42), infirmando a alegação da impetrante de fraude.

6. Como bem apontou o ilustre representante do Ministério Público Federal, "não há que se questionar em sede de mandado de segurança a pertinência da guarda conferida aos avós maternos da menor, haja vista que o procedimento que visa apurar a conveniência e regularidade para a concessão da guarda, tramitou em conformidade com as exigências legais, com intervenção da Promotora de Justiça e acompanhado pela Assistente Social Judiciário, assumindo os ora guardiões a responsabilidade pela guarda, saúde, educação e moralidade de sua neta", que "não pode ser limitada com base em normas internas da empresa, sob pena de afrontar os interesses do menor e os fins sociais da legislação protetiva da criança" (fls. 206/207). Não assiste razão, portanto, à impetrante.

7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019570-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019570-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
IMPETRADO	: JUIZO DE DIREITO DA VARA DA INFANCIA E JUVENTUDE DO FORO REGIONAL IV LAPA
INTERESSADO	: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS e outro : GUSTAVO HENRIQUE LOPES incapaz
REPRESENTANTE	: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA
No. ORIG.	: 05.00.00145-7 1 Vr FORO REG LAPA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. GUARDA JUDICIAL. ECA. ART. 33, § 3º. ADMISSIBILIDADE.

1. O art. 227, § 3º, VI, da Constituição da República determina que o Poder Público estimule, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. Em conformidade com essa disposição, o art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, "inclusive previdenciários". Sendo assim, não se sustenta a objeção de que a Lei n. 9.528/97, ao dar nova redação ao § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/81, na medida em que não reproduziu a inclusão do menor sob guarda por determinação judicial dentre os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social teria ensejado sua exclusão do universo de dependentes passíveis de serem albergados nos planos de assistência médica privada mantidos pelo empregador: entende-se que a disposição contida no ECA é especial em relação ao RGPS, razão pela qual daquela decorre o direito do menor sujeito à guarda por

determinação judicial ser beneficiado com o plano de assistência médica de seu guardião (STJ, REsp n. 346157, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02.04.02).

2. Impugna-se decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional da Lapa (SP) que deferiu a guarda de Gustavo Henrique Lopes, nascido em 24.07.05, em favor de Luciano Mendes de Souza e Antonia Aparecida dos Santos, esta funcionária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, determinando à impetrante que incluísse a menor no plano de saúde de sua guardiã como dependente (cf. fls. 31 e 32/34).

3. O argumento de que a regulamentação do plano de saúde da empresa não prevê especificamente a hipótese de dependência por guarda não se mostra relevante, dado que a legislação dispõe que a guarda, para todos os fins e efeitos de direito, "inclusive previdenciários", confere a condição de dependente ao menor, pois é ele a principal preocupação protetiva do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. Como bem apontou o ilustre representante do Ministério Público Federal, depreende-se da legislação pertinente ao assunto o "tratamento prioritário e proteção absoluta à saúde do menor, que se requer em função da condição peculiar da criança e do adolescente, qual seja, pessoa em desenvolvimento", de modo que, "ao prever regra discriminatória ao menor sob guarda, o Manual de Pessoal da impetrante contraria todo o sistema normativo de tutela à criança e ao adolescente" (fl. 167). Não assiste razão, portanto, à impetrante.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036559-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
RÉU : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS CAMELIAS
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO e outros
No. ORIG. : 2005.61.08.011293-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VIII. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO.

1. Conforme dispõe o art. 485, VIII, do Código de Processo Civil, admite-se a ação rescisória contra sentença de mérito transitada em julgado quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença. Na espécie, a sentença fundamentou-se na admissão da EMGEA de que, em decorrência de arrematação do imóvel, este lhe pertenceria. Contudo, certidão do Cartório de Registro de Imóveis revelou que nem houve a arrematação nem a suposta transferência da propriedade da CEF para a EMGEA, a qual apenas figurou como cessionária dos créditos da instituição financeira.

2. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e, ao rejulgar a ação

originária, extinguir o respectivo processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028725-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLA MARIA VIEGAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA 2º SUBSECAO JUDICIARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADEVERTÊNCIA. SINDICÂNCIA. DIREITO DE DEFESA. EXIGIBILIDADE.

1. Não obstante ser possível aplicar a pena de advertência em sindicância, prescindindo-se da instauração de processo administrativo disciplinar, deve aquele procedimento observar o direito de defesa do servidor (STJ, REsp n. 1173455, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 01.09.11; RMS n. 14310, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.08.06).
2. Como se verifica, o expediente administrativo, reputado sindicância, foi instaurado para apurar a indisponibilidade do telefone celular em poder do servidor para atendimento do plantão não-presencial, fato debitado, de modo geral, a problemas concernentes ao próprio aparelho (descarregamento de sua bateria). Não obstante, constava de determinados registros de ocorrências determinações emanadas pela impetrante aos vigilantes, as quais, segundo entendeu a autoridade impetrada, configuram falta funcional passível de advertência. Em que pese, a rigor, a impetrada ter feito referência a esses registros em sua manifestação no expediente administrativo (cfr. fls. 30, 34, 45/46), não se pode dizer, sem descontos, que foi efetivado o seu direito de defesa: o expediente fora instaurado para apurar a indisponibilidade do telefone celular, problema que grassava no plantão e envolvia diversos servidores; o caso específico noticiado de que a impetrante teria, afora isso, orientado vigilantes a respeito do manuseio de papeis (fax) não era objeto de investigação nem de interpelação, impedindo que a impetrante se defendesse adequadamente.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018987-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
LITISCONSORTE PASSIVO : LUIZ APARECIDO CASTEJAN
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06730503919914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUSTIÇA FEDERAL. TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPLICABILIDADE.

1. A atualização dos depósitos judiciais feitos no âmbito da Justiça Federal sujeita-se aos critérios estabelecidos em lei (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2007.03.00.032556-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.05.08). Portanto, não é aplicável a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à qual se pretende somar juros moratórios.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007232-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILA JATOBA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ZUARDI MARTINHO 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 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095158720114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 10.259/01, ART. 6º, I. ESPÓLIO. MASSA FALIDA. CONDOMÍNIO.

1. O espólio, a massa falida e o condomínio não figuram no art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, o qual estabelece os sujeitos que podem exercer a faculdade de demandar nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal.
2. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0010793-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : LUCIANO DE OLIVEIRA LIMA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.81.017035-8 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. INFRAÇÃO PENAL QUE TERIA OCORRIDO NA CAPITAL DE SÃO PAULO. LOCAL, ADEMAIS, ONDE O RÉU MANTÉM DOMICÍLIO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Se o crime investigado, assim como noticiado à autoridade policial, teria ocorrido em determinada cidade, nela deve tramitar o inquérito policial instaurado, conclusão que não se altera pela informação, colhida no curso do procedimento, de que o crime nem sequer ocorreu.
2. Ainda que fosse desconhecido o lugar da infração, a competência regular-se-ia pelo domicílio ou residência do agente investigado (Código de Processo Penal, artigo 72, *caput*), fator que também conduz à procedência do conflito.
3. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para afirmar a competência do juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17049/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013827-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO JOAO MARIA DA CUNHA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

QUESTÃO DE ORDEM

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO JOÃO MARIA DA CUNHA contra acórdão da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, que julgou agravo interno interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

O recurso foi apresentado em mesa na sessão de 29.05.2012 desta Primeira Turma, sendo que o voto, cujo resumo foi submetido à apreciação do colegiado é do seguinte teor:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO JOÃO MARIA DA CUNHA contra acórdão da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, assim ementado:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- 1. Não se conhece de agravo legal na parte que invoca teses não constantes da inicial, tampouco apreciadas na decisão agravada.*
- 2. Não há necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.*
- 3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.*
- 4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 9,5690% ao ano e taxa efetiva de 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.*
- 5. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.*
- 6. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.*
- 7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.*
- 8. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514 /97, que prevê a alienação fiduciária de bem imóvel.*
- 9. O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo. Não se executa a hipoteca, que é garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário. Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.*
- 10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.*
- 11. Havendo previsão contratual de Alienação Fiduciária em Garantia nos moldes da Lei 9.514/97, torna-se*

descabido o pedido de decretação de nulidade da mesma.

12. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

A embargante sustenta a existência de contradição no acórdão quanto aos seguintes itens: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; irregularidade na cobrança da taxa de juros; ocorrência de capitalização de juros; incorreção na forma de amortização do saldo devedor e do saldo residual; ilegalidade da cobrança das taxas de administração de risco de crédito; inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66; derrogação do referido Decreto-Lei pelo artigo 620 do CPC. Busca ainda a exclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, bem como sustenta que houve cerceamento de defesa.

Justifica a necessidade dos embargos para fins de prequestionamento, bem como pretende sejam conferidos efeitos infringentes ao recurso.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto.

A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.

Bem se vê, portanto, da leitura da peça recursal, que o embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado. O intuito protelatório e infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto.

Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

No mais, os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

O embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível. Confira-se:

Trata-se de agravo interno, com fundamento do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto por Antonio João Maria da Cunha, contra decisão monocrática de fls. 227/232 que, conhecendo parcialmente do recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação declaratória de nulidade c.c. revisional de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, deu-lhe parcial provimento para o fim de facultar ao mutuário a substituição da cobertura securitária.

Os agravantes sustentam: cerceamento de defesa; inconstitucionalidade da alienação fiduciária nos moldes da Lei n. 9.514/97; juros excessivos; capitalização de juros; forma incorreta da amortização do saldo devedor; ilegalidade da taxa de administração; venda casada quanto à contratação do Seguro; aplicação do artigo 620 do CPC e ausência de liquidez do título executivo; aplicação do Código de Defesa do Consumidor; ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito.

Postulam que o recurso seja apreciado por este E. Colegiado dando-se pelo provimento do recurso de apelação.

É o breve relatório.

Apresento o feito em mesa.

Inicialmente, não conheço do agravo legal na parte que invoca teses não constantes da inicial, tampouco apreciadas na decisão ora agravada, bem como na parte que não tem interesse recursal.

Quanto ao mais, não vislumbro razões que infirmem a decisão ora agravada, razão pela qual retomo seus fundamentos:

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Antonio João Maria da Cunha contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial do imóvel e a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização constante SAC.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial e a consolidação do domínio da propriedade do imóvel financiado seja nulo, pois atentam contra os princípios consagrados nos artigos 5º, XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e 6º, da Constituição Federal; b) seja excluída cobrança do seguro ou a contratação de novo seguro com outra seguradora que não seja excessivo e que não traga comprometimento de suas parcelas; c) seja excluída a cobrança da taxa operacional mensal; d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; e) seja afastada a capitalização de juros do caso presente; f) seja limitada a cobrança de taxa de juros de 10% ao ano; g) seja aplicada a cobrança de taxa de juros em 9,5690% ao ano de forma linear; h) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; i) seja declarado o conflito entre a Lei n° 9.514/97 e o artigo 620 do Código de Processo Civil; j) seja reconhecida a falta de liquidez e certeza dos valores contidos na

execução administrativa; l) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; m) seja autorizado o depósito judicial das parcelas vincendas no montante incontroverso; n) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e o) compensar as quantias que deverão ser repetidas nas prestações vencidas e vincendas.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e que a parte autora providencie o recolhimento das custas processuais sob pena de cancelamento da distribuição (fls.75/76).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou que o autor nunca pagou uma parcela sequer do contrato de financiamento, conseqüentemente, não cabe agora alegar nulidade do contrato e de suas cláusulas. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 89/116.

O autor interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas e demais despesas "ex lege".

A parte autora interpôs Embargos de Declaração no que diz respeito a não observância do princípio da boa fé objetiva e o princípio da função social dos contratos não abordados por ocasião da prolação da sentença que foram rejeitados.

O autor apela. Argumenta que: a) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja aplicada a teoria da imprevisão; d) seja excluída a cobrança da taxa de juros efetiva e aplicada a cobrança da taxa de juros nominal em 9,5690% ao ano; e) seja afastada a capitalização de juros (anatocismo) do caso presente e aplicada a cobrança a juros simples; f) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; g) seja aplicada a cobertura pelo FCVS no resíduo do saldo devedor; h) seja possível a contratação em outra seguradora que não lhe acarrete excessiva onerosidade nas parcelas do financiamento; i) o procedimento de execução extrajudicial e a consolidação do domínio da propriedade do imóvel financiado seja nulo, pois atentam contra os princípios consagrados nos artigos 5º, XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e 6º, da Constituição Federal; j) seja declarado o conflito entre a Lei nº 9.514/97 e o artigo 620 do Código de Processo Civil; l) seja reconhecida a falta de liquidez e certeza dos valores contidos na execução administrativa; m) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; n) seja aplicado o Plano de Equivalência Salarial ao caso presente; o) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e p) compensar as quantias que deverão ser repetidas nas prestações vencidas e vincendas.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.

Por primeiro, não conheço do inconformismo no que se refere: c) seja aplicada a teoria da imprevisão e n) seja aplicado o Plano de Equivalência Salarial ao caso presente.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da Produção de prova pericial.

Rechaço a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

...

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

...

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Dos juros nominais e efetivos.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 9,5690% ao ano e taxa efetiva de 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

...

Quanto à alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementa que ora colaciono:

...

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

...

Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

...

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

Da inaplicabilidade do artigo 620 do Código de Processo Civil.

O dispositivo processual suscitado pelos autores refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514 /97, que prevê a alienação fiduciária de bem imóvel.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de alienação fiduciária, afastando, portanto, qualquer outro para o recebimento da dívida pelo credor.

Da liquidez do título objeto da execução extrajudicial.

O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo.

Trata-se de instrumento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, conforme se verifica dos autos (fls. 29/44).

Não se executa a hipoteca, que é garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário.

Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

É assegurado ao devedor a oposição de embargos à execução ou o ajuizamento de ação de conhecimento para discutir os valores cobrados em decorrência não apenas de um contrato, mas de qualquer título de crédito.

Quando houver dependência de fatos novos ou de arbitramento, estará presente a iliquidez do título, porém, isto não ocorre neste caso, visto que os dados necessários para a conclusão da liquidez eram conhecidos e o autor não trouxe aos autos qualquer elemento para invalidar a avaliação realizada no imóvel.

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da execução extrajudicial situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

...

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN.

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

...

Da cobertura pelo FCVS no saldo devedor residual.

Não há previsão contratual, portanto, resta prejudicado o pedido de cobertura pelo FCVS no saldo devedor residual pela parte autora.

Da alienação fiduciária.

Estabelece a Cláusula Décima Terceira - Alienação Fiduciária em Garantia:

"Em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, bem como do fiel cumprimento de todas as obrigações contratuais e legais, o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) aliena(m) à CAIXA, em caráter fiduciário, o imóvel objeto deste financiamento, ao final descrito e caracterizado, nos termos e para os efeitos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97."

Portanto, havendo previsão contratual, torna-se descabido o pedido de decretação de nulidade da alienação fiduciária formulada pela parte autora.

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior e da compensação das quantias repetidas.

Restam prejudicados os pleitos de restituição dos valores pagos a maior e da compensação das quantias repetidas, diante da improcedência do pedido formulado na presente ação.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação, e na parte conhecida, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Pelo exposto, conheço parcialmente do agravo legal para negar-lhe provimento.

É o voto.

Assim, vê-se que este Tribunal desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. O acórdão embargado abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal. Tendo a Turma julgadora 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 dos embargantes, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. 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 questionamentos formulados 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 deste Tribunal: 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.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto."

Por equívoco, pelo qual me penitencio, no resumo previamente distribuído aos Eminentíssimos Desembargadores assim constou:

VOTO: Rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e por CELSO BENETTI E OUTROS contra acórdão da lavra da MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, assim ementado:

No mais, o resumo seguiu fielmente o voto deste Relator.

Como bem se vê, o resumo apresentado cuidou do caso em tela como se fossem dois embargos de declaração, e de partes distintas das que realmente figuram no processo, além do que constou que este Relator rejeitava a ambos os recursos.

Fui acompanhado à unanimidade pelos Eminentíssimos pares, sendo que constou da tira de julgamento o seguinte teor, conforme o resumo equivocadamente redigido:

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do voto do (a) Relator(a) acórdão. (sic)

Considerando que toda a fundamentação apresentada no resumo corresponde ao recurso efetivamente interposto, s.m.j. não houve prejuízo na análise da matéria submetida à apreciação do órgão colegiado.

Pelo exposto, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM para alterar a tira de julgamento como abaixo descrito, dispensada a lavratura de acórdão:

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do (a) Relator(a) que lavrará o acórdão.

MARCIO MESQUITA

Relator

Boletim de Acórdão Nro 6726/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0901281-68.1986.4.03.6100/SP

89.03.023674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CINTIA LIBORIO FERNANDES COSTA
AGRAVADO : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA e outros. e outros
ADVOGADO : MÔNICA SILVEIRA SALGADO
No. ORIG. : 00.09.01281-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE PETIÇÃO TRABALHISTA. RESTITUIÇÃO/DESCONTOS DE VALORES EXEQUENDOS RECEBIDOS A MAIOR. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO REJEITADA.

1. Pretendendo a agravante/CEF impugnação de excesso de execução nos valores apresentados pela parte exequente, e não a revisão da sentença exequenda, não ocorreu a preclusão alegada. Agravo interposto dentro do

prazo legal. Preliminar de preclusão rejeitada.

2. Considerando que a conta apresentada pelos credores está de acordo com o título exequendo, que reconheceu o direito à equiparação funcional pretendida na inicial, não merece acolhida a pretensão da agravante/CEF de exclusão do cálculo de parcelas salariais que foram concedidas no processo de conhecimento com a devolução de valores já pagos aos obreiros, sob pena de ofensa a coisa julgada.

3. Ademais, estabelece o artigo 879, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho que na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal, não cabendo mais discutir, na atual fase processual, se os Auxiliares de Escritório contemplados com funções de confiança têm ou não direito à equiparação funcional em tela, bem como ao recebimento das diferenças salariais resultantes do desvio de função constatado, porque a matéria já foi esgotada no processo de conhecimento, em que foi proferida decisão favorável, há muito transitada em julgado.

4. Não tendo ocorrido, no caso, nenhuma das hipóteses elencadas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, não cabe a condenação da agravante por litigância de má-fé, ficando rejeitada a pretensão da parte agravada.

5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo de petição improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de preclusão argüida pelos agravados e Ministério Público Federal e negar provimento ao agravo de petição da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002075-63.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002075-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA
: CECILIA PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
: MARCUS DOUGLAS MIRANDA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
NÃO OFERECIDA : JULIO FERREIRA DA SILVA
DENÚNCIA : LUZIA CANDIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00020756319994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA.

1. O artigo 110 do Código Penal dispõe que: "*A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.*"

2. No presente caso, a sentença ainda não transitou em julgado para o Ministério Público Federal, tendo em vista que apresentou recurso de apelação. Alegação de prescrição rejeitada.

3. A materialidade delitiva ficou comprovada pelo procedimento administrativo de fls. 14/78, principalmente pelo requerimento de benefício (fls. 16), pela declaração de exercício de atividade rural (fls. 18) e pelas notas fiscais de fls. 15/16 e 25/27, emitidas pelas empresas Montreal e Foste'rs, que já não estavam em atividade.

4. A autoria restou incontestada. Os réus MIGUEL JOSÉ DE SOUZA e CECÍLIA PEDRO DE SOUZA confessaram o delito, quando ouvidos na Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS.
5. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar MIGUEL JOSÉ DE SOUZA e CECÍLIA PEDRO DE SOUZA como autores do crime descrito no art. 171, parágrafo 3º c.c. artigo 14, II, do Código Penal, eis que tentaram obter benefício previdenciário para outrem, induzindo o INSS em erro, mediante fraude, e só não conseguiram por circunstâncias alheias à sua vontade.
6. Não há que se falar que os réus agiram em estado de necessidade, pois não se encontravam em situação de perigo quando ocorreram os fatos narrados na denúncia.
7. As penas-base devem ser, de ofício, reduzidas ao mínimo legal, vez que não há nos autos prova de que os acusados possuem condenação com trânsito em julgado. Nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça cuja aplicabilidade restou salientada pela 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento da Revisão Criminal nº 2006.03.00.097397-0, Rel.Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF3 14.07.10, p.108, mister reconhecer que não ensejam a exasperação da pena-base inquiridos policiais e ações penais em curso em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência.
8. Quanto à atenuante referente à confissão, ambas as penas-base devem permanecer no mínimo legal, seguindo a orientação sumular número 231 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".
9. Ausentes agravantes, bem como causas de diminuição de pena.
10. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, majoro a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
11. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
12. O pedido de isenção da pena de prestação de serviços à comunidade deve ser analisado pelo Juiz das Execuções Penais.
13. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP.
14. Preliminar de prescrição rejeitada. De ofício, pena-base reduzida ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ, majorada em 1/3 (um terço), restando definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, e prestação pecuniária destinada à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição e, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ, majorá-la em 1/3 (um terço), restando definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato e destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015480-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : BARCELIDES FERREIRA VAZ e outros
: BENEDICTO TREVIZAN
: BENEDITO BOCCHINI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

PARTE AUTORA : BERNADETE DE FATIMA ARDUINO MARANO e outro
: BENEDITO HERCULES DE ARAUJO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal figura no pólo passivo da demanda, em virtude de sua condição de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviços - FGTS, pelo que devem ser observadas as prerrogativas do disposto no §4º e §3º do art. 20 do Código de Processo Civil.
2. Os honorários foram adequadamente fixados à luz dos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031704-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031704-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : RUBENS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
: RENATO VIDAL DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE EM DUPLICIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A alegada ocorrência da prescrição da pretensão da parte autora foi devidamente rechaçada pela sentença recorrida. Nos termos do art. 2.028 do CC, aplica-se ao caso o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 que previa o prazo de 20 anos para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa.
2. Aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido, independentemente da discussão a respeito da existência de erro no pagamento. Precedentes.
3. Os documentos juntados são suficientes para comprovar a ocorrência do levantamento em duplicidade, o que torna dispensável a apresentação do extrato da conta vinculada do titular pela CEF.
4. A confrontação dos pagamentos realizados, isto é, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho com a Autorização de Pagamento de Conta Ativa - APA demonstra a identidade do valor depositado a título de FGTS na referida conta, bem como a similitude das datas de admissão e de afastamento do réu do vínculo empregatício.
5. Não há dúvida de que o réu levantou quantia indevida de sua conta vinculada, pois o segundo saque, efetuado após algumas semanas, foi realizado com base no mesmo saldo existente na conta fundiária e nos termos da

mesma rescisão do contrato de trabalho.

6. Ainda que não caracterizada a má-fé, aquele que efetuou o saque tem a responsabilidade de ressarcir o dano, em atenção ao postulado que veda o enriquecimento sem causa em nosso ordenamento jurídico.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000836-87.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000836-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDREJ MENDONCA reu preso
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : GERALDO PEDRO DA SILVA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, C.C. O ARTIGO 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CORREÇÕES, DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 109, § 1º, III, do Código de Processo Penal dispõe que:

"(...) § 1º. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) III - em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);".

2. O acusado Andrej Mendonça foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 12 (doze) anos, conforme o art. 109, III, do Código Penal.

3. Tendo em vista que entre a data dos fatos (01/04/98) e o recebimento da denúncia (05/05/2005), e entre este e a sentença condenatória (09/10/2007), decorreu período inferior a 12 (doze) anos, não ocorreu a prescrição.

Preliminar rejeitada.

4. A materialidade delitativa ficou demonstrada pela prova documental.

5. Autoria que restou comprovada pelos elementos coligidos aos autos, no transcorrer da instrução criminal.

6. Rejeitada a alegação do acusado no sentido de ter agido em estado de necessidade, pois ainda que tivesse sido comprovado que Saturnino passava por dificuldades financeiras, tal fato não se enquadraria entre as excludentes de ilicitude.

7. Não houve substituição da pena de prestação de serviços à comunidade, eis que não restou demonstrado que o réu está com problemas de saúde.

8. O conjunto de provas materiais comprovou que o réu ANDREJ MENDONÇA visava à obtenção de vantagem ilícita para outrem, induzindo em erro o INSS, e só não causou prejuízo à autarquia por razões alheias à sua vontade.

9. Restando comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime descrito no artigo 171, § 3º do CP e, presente o dolo, a sentença condenatória foi mantida.

10. A pena-base foi reduzida ao mínimo legal, pois não há nos autos elementos que justifiquem a sua exasperação, uma vez que não existe prova de que o acusado possui condenação com trânsito em julgado e a culpabilidade e as consequências dos delitos são as normais à espécie. Aplicação da Súmula 444 do STJ.

11. Ausentes atenuantes. Não foi aplicada a agravante do art. 62, I, do CP, pois não há nos autos elementos suficientes que comprovem que o réu Andrej foi o mentor intelectual do crime.

12. Ausentes causas de diminuição de pena. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), restando definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

13. Fixado o regime inicial aberto para o cumprimento de pena, de acordo com o art. 33, § 2º, do CP.

14. Nos termos do art. 44 do CP, substituída a pena privativa de liberdade por (02) duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à União Federal.

16. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação desprovida. De ofício, pena-base reduzida ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ, majorada em 1/3 (um terço), restando definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por (02) duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ, majorando-a em 1/3 (um terço), restando definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por (02) duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004549-81.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CHARLES HEGLER DIAS FONSECA
ADVOGADO : EMILIO RODRIGUES DE AGUIAR e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. DOSIMETRIA.

1. Entre a data da constituição do crédito tributário e a data do recebimento da denúncia não transcorreram mais

de 08 (oito) anos, lapso prescricional previsto para a pena aplicada de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Preliminar rejeitada.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento administrativo fiscal.

3. O conjunto probatório demonstra que o apelante praticara o crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, caindo por terra alegação de insuficiência probatória.

4. Condenação mantida.

5. A pena-base foi acertadamente aplicada acima do mínimo legal - 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão- ante as conseqüências deletérias do crime, que ensejou prejuízo à União de montante superior a quatrocentos mil reais. Mantido o regime inicial aberto, bem como a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

6. A pena de multa, porque não observou o critério da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, deve ser reduzida, de ofício, de 50 (cinquenta) dias-multa para 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença recorrida.

7. A pena de prestação pecuniária substitutiva deve ser destinada à União.

8. Recurso desprovido. De ofício, reduzida a pena de multa e destinada a pena de prestação pecuniária substitutiva à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida; negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de multa e destinar a pena de prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004640-59.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.004640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILBERTO MACIEL RAMOS
ADVOGADO : RUBEN DARIO LEME CAVALHEIRO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Com o trânsito em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 110, §1º do Código Penal, a prescrição se verifica pela pena concreta aplicada pela sentença, que cominou a pena-base de 01 (um) ano, majorada em 1/3 (um terço), devido ao §3º do artigo 171 do Código Penal.

2. Nesses termos, verifica-se a ocorrência do lapso prescricional de 04 (quatro) anos (artigo 109, IV do Código Penal) entre a data do recebimento da denúncia (30 de julho de 2002) e data da publicação da sentença condenatória recorrível (23 de julho de 2007).

3. Preliminar acolhida para declarar extinta a punibilidade com o reconhecimento da prescrição, prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida para declarar extinta a punibilidade do réu ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com supedâneo nos artigos 107, IV, 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal, e declarar prejudicada a análise da apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000725-60.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIS CARLOS BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO FURTO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não há dúvida quanto à materialidade, entretanto, a autoria delitiva não restou claramente demonstrada nos autos. Em sede policial o apelado negou as acusações a ele imputadas e alegou inclusive já ter provado sua inocência na esfera trabalhista, sendo reincorporado à antiga . função. Em juízo, ratificou as declarações feitas na polícia, negando os fatos a ele atribuídos na denúncia. As provas produzidas em juízo não comprovam a autoria delitiva.

3. -Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000058-12.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000058-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ALONSO MUNIZ BARRETOS
ADVOGADO : DANIEL HIDALGO DANTAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00000581220034036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PERÍODO DE PROVA. TRANSCURSO SEM

REVOGAÇÃO. ARTIGO 89, §5º, DA LEI Nº 9.099/95.

1. Consoante o disposto no artigo 89, §5º, da Lei 9.099, expirado o prazo da suspensão condicional do processo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade do delito.
2. Da exegese normativa extrai-se, de plano, que aludido parágrafo não condiciona a extinção da punibilidade à verificação do cumprimento das condições estabelecidas no "sursis", mas sim, ao decurso do período de prova sem a sua revogação.
3. O término do prazo de suspensão do processo sem revogação acarreta a perda da pretensão punitiva estatal, restando ao magistrado declará-la, nos termos do disposto no § 5º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011550-86.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011550-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA IZABEL FERREIRA e outros
: MARIA SOFIA SILVA ALVES
: MARIO DO NASCIMENTO CORDEIRO
: NELSON PEREIRA SERRAO
: NILTON PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINA A JUNTADA DOS EXTRATOS FUNDIÁRIOS. INÉRCIA DO AUTOR. SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL. APELAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. A parte autora, ante a determinação de juntada de extratos analíticos das contas vinculadas, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando tais documentos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão.
2. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028845-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028845-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
APELADO : ANTONIO PORCINO NOGUEIRA FILHO
ADVOGADO : HERNANI VEIGA SOBRAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso interposto pela impetrante como agravo legal.
2. O mandado de segurança é cabível contra ato de autoridade pública ou de agente a ela equiparada, encontrando máximo fundamento no inciso LXIX da Constituição Federal de 1988.
3. À época do ajuizamento do feito, o remédio constitucional era regulamentado pela Lei nº 1.533/1951, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.259/1996, melhor definindo os agentes equiparados à autoridade pública.
4. A nova Lei de Mandados de Segurança manteve o conceito legal de autoridade equiparada, com a agora expressa determinação de que não caberá mandado de segurança contra atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas.
5. O gerente da Caixa Econômica Federal que pratica ato, ainda que obstando levantamento de saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não é parte legítima para figurar no pólo passivo de Mandado de Segurança, por faltar-lhe parcela de poder público suficiente para equipará-lo à autoridade pública.
6. Agravo regimental recebido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000191-05.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000191-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOAO AFONSO ABDEL MASSIH FILHO
: CLEITON RODRIGO GUILHERME
ADVOGADO : JOSE PEDRO LOBATO CAMPANO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PECULATO-FURTO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA OS CRIMES DOS ARTIGOS 152 E 293, §2º, DO CÓDIGO PENAL: DESCABIMENTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO CONFIGURADOS. ENQUADRAMENTO DOS RÉUS NO CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ARTIGO 327 DO CP. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO. TRANSAÇÃO PENAL: INCAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULA 444 E 231 DO STJ. ARREPENDIMENTO POSTERIOR NÃO CARACTERIZADO.

- 1.[Tab]Apelações da Acusação e da Defesa contra sentença que condenou os réus pelo crime de peculato-furto (artigos 312, §1º, c/c artigos 71 e 327, todos do Código Penal) à pena de três anos e quatro meses de reclusão.
2. As condutas perpetradas pelos acusados se amoldam no tipo do artigo 312, §1º, do Código Penal. No crime de peculato-furto o agente não se encontra na posse do bem, mas o subtrai ou concorre para que seja subtraído, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.
3. Os réus utilizavam-se de cartões "do cidadão" que ficavam armazenados na agência bancária, aos quais tinham livre acesso. Na posse dos cartões, utilizando senha de funcionária, dirigiram-se aos caixas eletrônicos de outras agências e efetuaram diversos saques das contas do FGTS. Descabido o pedido de desclassificação para os crimes dos artigos 152 e 293, §2º, do Código Penal.
4. O crime de peculato-furto tem pena cominada de dois a doze anos de reclusão, e multa, de forma que é incabível a transação penal (pena máxima de dois anos, artigo 61 da Lei 9.099/1995), bem como a suspensão condicional do processo (pena mínima de um ano, artigo 89 da Lei 9.099/1995).
5. Materialidade e autoria comprovadas.
6. Os réus enquadram-se no conceito de funcionário público para fins penais, consoante o artigo 327, §1º do Código Penal. O acusado JOÃO AFONSO era contratado pela CEF como trabalhador terceirizado por meio de empresa interposta, enquanto o réu CLEITON era estagiário. Precedentes.
7. Não se verifica erro sobre o elemento do tipo capaz de excluir o dolo dos agentes. O erro é a falsa percepção da realidade. O indivíduo imagina estar agindo nos termos da lei, quando, em verdade, age contra a lei. Os agentes sabiam efetivamente que estavam furtando valores, valendo-se da facilidade que tinham ao trabalhar na empresa pública, conhecendo as atividades de rotina e tendo acesso ao armário onde eram guardados os cartões do FGTS.
8. Não é possível a aplicação do princípio da insignificância. Em primeiro lugar porque o prejuízo causado pelos réus à CEF, alcançou montante superior ao parâmetro jurisprudencialmente aceito para a verificação da ausência de lesividade na conduta, que é igual ao valor de um salário-mínimo. Em segundo lugar, e principalmente, porque o fato imputado à aos réus está tipificado no artigo 312, parágrafo primeiro do Código Penal. No crime de peculato, o bem jurídico protegido é a moralidade da Administração Pública e assim, a lesividade da conduta é extraída não somente pelo valor patrimonial. Precedentes.
9. Não poder ser levada em consideração, para fins de exasperação da pena base, de condenação não transitada em julgado. Aplicação da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
10. O ressarcimento parcial do dano, ainda que anterior ao recebimento da denúncia, não configura a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior (artigo 16 do CP) mas justifica a aplicação da respectiva circunstância atenuante. Precedentes.
11. Tendo o réu confessado o crime, ainda que parcialmente, e sendo a confissão utilizada como apoio ao decreto condenatório, incide a circunstância atenuante do artigo 65, III, d do Código Penal. Precedentes.
12. O reconhecimento das três circunstâncias atenuantes não pode resultar em pena inferior ao mínimo legal. Aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que não configura afronta ao princípio da individualização da pena.
13. Nos termos do artigo 44, §2º, do Código Penal sendo a condenação, *in casu*, superior a um ano, devem ser aplicadas duas penas substitutivas.
14. A sentença comporta reparo quanto à destinação da pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, que deve ser revertida em favor da CEF, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal.
15. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações e, de ofício, **alterar a destinação da pena de prestação pecuniária**, substitutiva da pena privativa de liberdade, em favor da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007702-51.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SUELI APARECIDA ZANCHETTA HIGINO
ADVOGADO : CLAUDIA BEVILACQUA MALUF (Int.Pessoal)
APELANTE : ANDREIA DE SELES
: JOSE CARLOS MONTELLATO
ADVOGADO : IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00077025120044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, I DO CÓDIGO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ARTIGO 297, § 4º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE SE APLICA DE OFÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. Consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: "*Art. 110 (...)§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*"

2. Os acusados Andréia e José Carlos foram condenados à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 04 (quatro) anos, conforme o art. 109, V, do Código Penal.

3. Assim, como entre a data dos fatos (30/10/2002 e 11/02/2003) e o recebimento da denúncia (24/08/2005), e entre este e a sentença condenatória (25/05/2009), decorreu período inferior a 04 anos, não ocorreu a prescrição.

4. Em relação ao delito previsto no artigo 337-A, I do Código Penal, a materialidade delitiva ficou comprovada pela sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 956/03-1, que reconheceu a existência do vínculo empregatício entre a ré Sueli e a empresa A de SELLES-ME e condenou esta última ao pagamento das verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, bem como a anotação do vínculo de trabalho na CTPS da reclamante.

5. A autoria restou incontestada. Restou comprovado que a ré Andréia era titular da empresa citada, e que o marido dela, o acusado José Carlos, era o administrador da firma.

6. Todavia, considerando que o valor das contribuições devidas pelo empregador era, em 21/06/2005, de R\$ 470,93 (quatrocentos e setenta reais e noventa e três centavos), foi aplicado o princípio da insignificância.

7. O artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

8. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.

9. O valor do débito, tal como indicado na denúncia, é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora,

somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

10. O delito previsto no art. 297, §4º do CP foi absorvido pelo artigo 337-A, pois configura "crime-meio" para o resultado deste delito.

11. Em relação ao delito previsto no art. 171, § 3º do CP, a materialidade restou demonstrada pela página da CTPS, em nome da ré Sueli, na qual consta o recebimento de 05 (cinco) parcelas de seguro-desemprego, todas pagas pela Caixa Econômica Federal.

12. A autoria restou inconteste, pois Sueli admitiu, quando ouvida em Juízo, que realmente recebeu as parcelas do seguro-desemprego entre novembro/2002 e fevereiro/2003, período no qual estava trabalhando.

13. Considerando que a acusada é pessoa humilde e que as parcelas por ela recebidas, referentes ao seguro-desemprego, são de pequeno valor, também foi aplicado o princípio da insignificância ao crime de estelionato.

14. Preliminar rejeitada. De ofício, aplicação do princípio da insignificância para absolver os acusados, com fulcro no artigo 386, III do Código de Processo Penal, restando prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, de ofício, aplicar o princípio da insignificância para absolver os acusados, com fulcro no artigo 386, III do Código de Processo Penal, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006578-88.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELSON PEREGO
ADVOGADO : VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA e outro
APELANTE : OSWALDO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREIA ALVES (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitativa ficou demonstrada pela prova documental.

2. Autoria que restou inconteste. Os elementos coligidos aos autos indicam que o réu Nelson requereu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e o recebeu, ilicitamente, de 05/08/1997 a 30/04/2004, auxiliado pelo corréu Oswaldo.

3. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas do crime descrito no artigo 171, § 3º do CP e, presente o dolo, é de rigor a manutenção do decreto condenatório.

4. O apelo ministerial cinge-se à majoração das penas pecuniárias impostas aos acusados. Não demonstração pelo Ministério Público Federal de que os denunciados apresentam condições financeiras capazes de suportar reprimenda superior àquela fixada pelo Juízo de 1º grau, razão pela qual ficam mantidas as reprimendas impostas.

5. Pena do acusado Nelson reduzida, de ofício, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, à míngua de prova de que a sentença condenatória transitara em julgado (Súmula 444 do STJ) mantida, no mais, a sentença recorrida.

6. Penas pecuniárias revertidas, de ofício, à União.

6. Apelações do Ministério Público Federal e dos réus desprovidas. De ofício, reduzida a pena aplicada ao réu Nelson Peregó para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença recorrida; de ofício,

revertida as penas pecuniárias à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e dos réus; de ofício, reduzir a pena do denunciado Nelson para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença recorrida e, de ofício, destinar as penas de prestação pecuniárias à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000674-98.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ERMELINDA GOMES
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006749820044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PERÍODO DE PROVA. TRANSCURSO SEM REVOGAÇÃO. ARTIGO 89, §5º, DA LEI Nº 9.099/95.

1. Consoante o disposto no artigo 89, §5º, da Lei 9.099, expirado o prazo da suspensão condicional do processo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade do delito.
2. Da exegese normativa extrai-se, de plano, que aludido parágrafo não condiciona a extinção da punibilidade à verificação do cumprimento das condições estabelecidas no "sursis", mas sim, ao decurso do período de prova sem a sua revogação.
3. O término do prazo de suspensão do processo sem revogação acarreta a perda da pretensão punitiva estatal, restando ao magistrado declará-la, nos termos do disposto no § 5º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000935-12.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000935-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RUIVE FELICIANO PEREIRA
: DILERMANO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARRO DE ORIGEM ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS COM A INTERNAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DESCAMINHO. LAUDO DE EXAME MERCEOLÓGICO. VALOR INFERIOR AO LIMITE FIXADO NO ARTIGO 20, DA LEI 10.522/2002, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. CRIME DE BAGATELA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Apelação da Acusação e da Defesa, contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 334, caput, do Código Penal, à pena de um ano de reclusão.
2. As provas demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro (origem paraguaia). É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho.
3. É preciso distinguir a importação de cigarro produzido no Brasil que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação. O primeiro fato - importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho.
4. O Laudo de Exame Merceológico aponta avaliação das mercadorias em R\$ 2.250,00 e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Marília calculou o valor dos tributos sonegados com a importação irregular em R\$ 4.330,18.
5. Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer a ausência de lesividade à bem jurídico relevante e aplicar à espécie o princípio da insignificância. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
6. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário.
7. Adotado o entendimento jurisprudencial dominante no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
8. Apelação da Defesa provida, prejudicada a apelação ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da defesa para absolver os réus, com fundamento no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal, e **julgar prejudicada** a apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-10.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE MAURICIO DE MORAIS
ADVOGADO : WILSON CARDOSO NUNES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00002811020054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA 'D', DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. A sentença está devidamente fundamentada, de acordo com a prova constante dos autos. Preliminar rejeitada.
2. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.
3. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, Resp 112.478-TO). Mais recentemente o Ministério da Fazenda publicou no D.O.U de 29 de março de 2012, a Portaria MF nº 75, que elevou o patamar outrora estabelecido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Valor do crédito tributário que enseja a aplicação do princípio da insignificância.
5. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.
6. Apelação provida para, embora sob fundamento diverso, absolver o apelante, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação para, embora sob fundamento diverso, absolver o apelante, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010983-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010983-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REU : AEROBASA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DARIO PANAZZOLO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 01.00.00032-4 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
4. Tendo a Turma julgadora 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.
5. 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.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Não há como extrair destes embargos de declaração qualquer propósito positivo por parte da embargante. Ao contrário, a insistência na discussão revela uma conduta desleal e afrontosa a este Tribunal, cujo escopo só pode ser o de retardar o desfecho da lide.
8. A reiteração de embargos manifestamente infundados, contrários ao bom senso, merece ser coibida com a aplicação da penalidade prevista no artigo 538, parágrafo único, *in fine*, da lei processual civil.
9. Embargos de declaração improvidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, e condenar a embargante ao pagamento de multa no percentual de 1% do valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009618-79.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009618-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : MARILIN GORDON ACOSTA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR : Justica Publica
REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA, QUANTO AO PEDIDO DA DEFESA. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. RECURSO PROVIDO.

1. Embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União ao argumento da ausência de apreciação do pedido de não aplicação da causa de aumento da transnacionalidade delitiva.

2. A Defesa, em sua apelação, requereu expressamente, caso mantida a condenação, "a não aplicação da causa especial de aumento referente à alegada transnacionalidade do delito, em face da falta de prova segura de sua confirmação".
3. Embora o acórdão embargado tenha, implicitamente, mantido a causa de aumento relativa à internacionalidade, não examinou expressamente o quanto requerido pela Defesa e assim, passa-se a suprir a omissão.
4. A ré afirmou na fase inquisitorial ter adquirido a mercadoria na em La Paz, Bolívia para revenda em São Paulo e em Juízo, a ré confirmou seu depoimento prestado na fase policial, bem como ter vindo do Peru para o Brasil.
5. Conforme depoimento da testemunha, foi encontrada cocaína nos tapetes da acusada, a qual confirmou tê-los adquirido na Bolívia, destarte, não procede a alegação de que não ocorreu a internacionalidade do tráfico.
6. O material cognitivo colhido na instrução criminal evidencia a introdução da droga em território nacional, justificando a aplicação da respectiva causa de aumento. Precedente.
7. Embargos de declaração providos, para sanar a omissão, mantido, no mais, o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, para sanar a omissão, mantido, no mais, o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO GOMES BEZERRA
REU : ROGELIO GUIMARAES GOMES e outro
: SUELI DE OLIVEIRA SILVA GOMES
ADVOGADO : LUCIENE GONCALVES
PARTE RÉ : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
No. ORIG. : 00029915020064036100 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
2. Tendo a Turma julgadora 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 da embargante, restaram omissos, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. 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.

4. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001327-48.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALEX DE SOUZA PIO
ADVOGADO : MARCOS AMARANTE CHEUNG (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo auto de exibição e apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das notas apreendidas.

2. Autoria que restou incontestada. Os depoimentos testemunhais e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.

3. A pena-base deve ser reduzida para o mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ e o réu condenado ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

4. O regime inicial fixado é o aberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

5. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.

6. De acordo com o entendimento desta Turma, a pena de prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.

7. Apelação desprovida. De ofício, pena-base reduzida ao mínimo legal, restando definitiva em 03 (três) anos de reclusão e condenação do réu ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Fixado o regime inicial aberto. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais. Pena de prestação pecuniária destinada à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão, condenar o réu ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo; fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele Código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais e destinar a pena de prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104846-72.1996.4.03.6181/SP

2007.03.99.002537-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GILMAR COSTA
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.01.04846-4 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DE VICIO DE FORMA A SER SANADO. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação criminal da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 289, §1º, do Código Penal.

2. A violação ao artigo 93, inciso IX da CF ocorre quando a decisão judicial é desprovida de qualquer fundamentação. Tendo o Magistrado relatado e expressado as razões que justificam a sua conclusão, ainda que não convença as partes, não há falar em anulação da decisão, pois não há qualquer vício de forma a ser sanado, sendo certo que ao juiz é dado o poder de livre convencimento motivado, cabendo à parte irresignada, eventualmente, utilizar a via da apelação pleiteando a sua reforma, mas não a sua anulação.

3. A fixação da pena base acima do mínimo legal, bem como a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade tiveram fundamentação suficiente. Eventual inidoneidade ou inadequação da fundamentação enseja a sua reforma, mas não a sua nulidade, pelo que não há falar, *in casu*, em anulação da sentença *a quo*, já que não é desprovida de fundamentação.

4. A investigação criminal limitou-se a comprovar a materialidade e a autoria, não sendo questionado em nenhum momento se o réu tinha ou não conhecimento da falsidade da moeda.

5. Não se identifica nos depoimentos e nos demais documentos acostados aos autos qualquer elemento capaz de concluir que o réu sabia da origem espúria das cédulas.

6. Não há como se concluir que o réu tinha ciência da falsidade das cédulas em razão das circunstâncias em que estas foram introduzidas em circulação, visto que segundo a versão do próprio advogado que recebeu as cédulas, o réu, informado sobre a falsidade não afirmou ter ciência da mesma, apenas declarando ter recebido as notas de terceiro e prometido, sem cumprir, pagar o débito.

7. Não possível concluir pelo dolo do acusado, de maneira que, ausente a inequívoca demonstração do elemento

subjetivo, não há falar na ocorrência do crime de moeda falsa, sendo de rigor a absolvição do réu.
8 Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença** e, no mérito, **dar provimento à apelação da Defesa para absolver o réu com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000416-29.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000416-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : FERNANDO MENESES LEMOS reu preso
: THIAGO WILLIAM DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica
EXCLUIDO : JAQUELINE SARACHO CRISTALDO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não havendo qualquer vício no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
2. Aresto que apreciou toda a matéria posta em sede de apelação.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos e declaração para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000402-15.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADRIANO FAGUNDES MIURA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA JARDE SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004021520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. ATESTADA A MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVADA A AUTORIA. DOSIMETRIA.

1. Materialidade delitiva atestada pelo laudo pericial, que comprova a falsidade e a potencialidade lesiva da cédula apreendida.
2. Autoria que restou incontestada ante a prova coligida no transcorrer da instrução criminal.
3. Dolo e ciência da falsidade demonstrados pelo conjunto probatório.
4. Mantida a pena-base, fixada um pouco acima do mínimo legal, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como a condenação ao pagamento de 42 (quarenta) dias-multa, no valor mínimo unitário, eis que o réu foi condenado pela prática dos crimes descritos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 820 (oitocentos e vinte) dias-multa, no mínimo legal, tendo sido proferido acórdão que transitou em julgado para o Ministério Público em 12/09/2008 e para o réu em 28/10/2008.
5. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento de pena.
6. Em relação às penas substitutivas, mantida a pena de prestação de serviços à comunidade a ser estabelecida pelo MM. Juízo das Execuções Penais, no prazo da condenação. Alterada, no entanto, a sentença, no tocante à pena de proibição de frequentar bares após as 22 horas e casas de prostituição, durante o tempo da pena privativa de liberdade.
7. A interdição temporária de direitos consistente na proibição de frequentar determinados lugares deve ser imposta considerando-se o local do cometimento do delito (bares, estádios de futebol, casas de prostituição, etc), o que não se dera "*in casu*". Pena substituída por prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo em favor da União.
8. Mantido o regime inicial aberto, nos moldes do art. 33 do CP.
9. Apelação desprovida. De ofício, substituída a pena de interdição temporária de direitos por prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo em favor da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, substituir a pena de interdição temporária de direitos por prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009463-81.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.009463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : DENILTON SANTOS
VICENTE JOSE D ANDREA
No. ORIG. : 00094638120074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. TENTATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. CONFUSÃO COM O MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. O fato criminoso foi detalhadamente descrito, com todas as suas circunstâncias, nos termos do artigo 41 do CP. Preliminar de inépcia rejeitada.
2. A preliminar de nulidade da sentença confundiu-se com o mérito e com ele foi analisada.
3. A materialidade delitiva foi comprovada pelo procedimento administrativo de fls. 05/43, principalmente pelos seguintes documentos: 1) requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 06), declaração da empresa Ironplastic Indústria, Plásticos, Borrachas e Chinelos Ltda. (fls. 15), registro de empregado (fls. 16), CTPS de Vicente José D'Andrea (fls. 17) extrato do CNIS (fls. 22). Constatou-se que o alegado período de trabalho junto à empresa Ironplastic Indústria, Plásticos, Borrachas e Chinelos Ltda., de 19/03/68 a 22/11/73, não consta da CTPS, e que a anotação de trabalho junto à empresa Viver Bem Indústria e Comércio Ltda., de 15/02/95 a 13/10/2004, não consta do CNIS.
4. A autoria restou incontestada. A prova coligida nos autos a demonstra.
5. O conjunto probatório foi harmônico em apontar o réu como autor do crime descrito no art. 171, *caput* e parágrafo 3º, c.c. o art. 14, II, do Código Penal, eis que tentou obter, mediante fraude, benefício previdenciário para outrem, e somente não conseguiu por circunstâncias alheias à sua vontade.
6. Não foi acolhida a tese de atipicidade fática ao argumento de se tratar de crime impossível, uma que o benefício previdenciário não foi concedido. O meio utilizado para a prática da infração penal descrita na denúncia, vale dizer, os documentos fraudulentos que instruíram o pedido de aposentadoria, são hábeis a ludibriar os servidores autárquicos e a consumar a prática do crime, possuindo absoluta potencialidade lesiva, haja vista outros inúmeros requerimentos de aposentadoria fraudulentos que foram concedidos pelo INSS mediante o mesmo *modus operandi*.
7. Também não foi possível considerar insignificante a tentativa de estelionato através da falsificação de documentos. O crime tentado não se confunde com a bagatela.
8. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, a sentença condenatória foi mantida.
9. A pena-base foi acertadamente aplicada no mínimo legal, nos termos do artigo 59 do CP. Não há nos autos elementos que justifiquem a exasperação da pena-base, uma vez que não existe prova de que o acusado possui condenação com trânsito em julgado e a culpabilidade e as consequências dos delitos são as normais à espécie.
9. Ausentes atenuantes e agravantes.
10. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, foi mantido o aumento em 1/3 (um terço) e a fixação da pena em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
11. Presente a causa de diminuição prevista no art. 14, II, do CP, foi mantida a redução em 1/3, restando definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa.
12. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade, por 01 (uma) pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do CP.
13. Mantido o regime inicial aberto de pena, nos moldes do art. 33 do CP.
14. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010534-21.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.010534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NAGI ZOUKI
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00105342120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA NÃO ADITADA. OFERECIMENTO DE NOVA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO PRESENTE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Ministério Público ofereceu nova denúncia ao invés de realizar aditamento na inicial de processo já em curso, referente ao mesmo réu, que teria incorrido no delito de apropriação indébita previdenciária nas mesmas circunstâncias fáticas, em continuidade delitiva, razão pela qual o juízo *a quo* proferiu sentença absolutória por entender caracterizado o *bis in idem*.
2. O presente feito trata de fato dispar, cuja materialidade vem consubstanciada em procedimento apuratório da autarquia federal e notificação fiscal de lançamento de débito distintas das que ensejaram o primeiro processo, referentes a período diverso, qual seja, julho a dezembro de 2005.
3. A acusação não fez uso da prerrogativa de aditar a inicial, já que o artigo 569 do Código de Processo Penal não traz a obrigatoriedade de sua realização, o que fica atrelado ao prudente critério do Ministério Público Federal.
4. Tendo sido realizada a instrução processual no feito originário, aditá-lo para incluir o novo período delitivo acarretaria tumulto no curso normal da ação penal e culminaria em evidente atraso processual.
5. Não se vislumbra qualquer prejuízo ao réu, já que ao Juízo da Execução caberá a adequada unificação das penas.
6. Materialidade delitiva comprovada através dos documentos constantes do procedimento administrativo apensado aos autos.
7. Autoria configurada através do contrato social e interrogatório do réu.
8. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, dado que o art. 168-A exige apenas o dolo genérico.
9. Ausente demonstração, ônus da defesa - artigo 156 do Código de Processo Penal -, de que as alegadas dificuldades financeiras, vivenciadas pela empresa à época das apropriações indébitas, tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.
10. Mera ação penal em curso não caracteriza maus antecedentes, conforme preconiza a Súmula 444 do STJ, razão pela qual se fixou a pena-base ao mínimo legal.
11. Continuidade delitiva que eleva a pena em 1/6 (um sexto).
12. Apelação a que se dá parcial provimento para condenar NAGI ZOUKI a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para condenar NAGI ZOUKI a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à

comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001217-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : JOSE APARECIDO DE JESUS e outro
: MARA CRISTINA MARTINS JESUS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
CODINOME : MARA CRISTINA MARTINS
REU : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
REU : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
3. Os embargantes pretendem rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.
4. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
5. Tendo a Turma julgadora 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 dos embargantes, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
6. 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.
7. Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013827-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AUTOR : ANTONIO JOAO MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e a norma legal apontada, ou o entendimento jurisprudencial tido como majoritário, ou ainda a prova constante dos autos, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
4. Tendo a Turma julgadora 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.
5. 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.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002168-81.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CARLOS EDUARDO ANDRADE DE ARRUDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : KLINGER CONCEICAO BUENO (desmembramento)
No. ORIG. : 00021688120084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTRAÇÃO DE MADEIRA. ARTIGO 155, §4º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Narra a denúncia que, em 06 de dezembro de 2006, o recorrido foi surpreendido por policiais militares ambientais efetuando corte de madeira do Horto Florestal de Aimorés, área de responsabilidade do INCRA destinada à reforma agrária. De acordo com a peça acusatória, o denunciado agira a mando do correu.
2. Os elementos coligidos aos autos atestam não haver indícios mínimos de que o recorrido tivesse ciência de que a madeira por ele extraída não pertencia ao correu, e sim à União, a denotar o elemento subjetivo do tipo definido no artigo 155, §4º, do Código Penal.
3. Ausente o dolo na conduta do recorrido, à míngua de indício de que sabia tratar de coisa alheia móvel, a madeira que estava extraindo a pedido do correu, configurada está a atipicidade fática.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014116-14.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE ROBERTO GOMES
ADVOGADO : EMANUEL ADILSON GOMES MARQUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CONDENADO : BRUNO FELIPPE SANT ANA PAULINO
No. ORIG. : 00141161420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA. COMPROVADA A INOCÊNCIA DO RÉU JOSÉ ROBERTO GOMES. COMPROVADA A RESPONSABILIDADE PENAL DO RÉU BRUNO FELIPPE SANT ANA PAULINO. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
2. O conjunto probatório evidenciou que o réu José Roberto recebeu a nota falsa do réu Bruno, mas não tinha ciência da falsidade. Absolvição mantida.
3. As provas materiais e testemunhais demonstraram a responsabilidade penal do réu Bruno.

4. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
5. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
6. Ausentes atenuantes e agravantes bem como causas de diminuição e de aumento de pena.
7. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
8. Mantido o regime inicial aberto, nos moldes do art. 33 do CP.
9. A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.
10. Apelação desprovida. Prestação pecuniária destinada, de ofício, à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001559-71.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO JOSE VICENTE ROSSETO
ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 337-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE SE APLICA.

1. Apelante condenado pelo cometimento do crime descrito no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal.
2. De acordo com a denúncia o valor apurado a título de contribuições previdenciárias totalizou o montante de R\$ 7.878,36 (sete mil, oitocentos e setenta e oito reais e trinta e seis centavos).
3. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
4. Para fins de aplicação da teoria da bagatela, o artigo 20, caput, da Lei nº.10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº. 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. Mais recentemente o Ministério da Fazenda publicou no D.O.U de 29 de março de 2012, a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que elevou o patamar outrora estabelecido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
6. O valor do crédito tributário, no caso, justifica a aplicação do princípio da insignificância .
7. Recurso provido para, embora sob fundamento diverso, absolver o réu com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, sob fundamento diverso, absolver o réu com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010716-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DAMASCENO reu preso
ADVOGADO : ROSEMARY ALVES RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDIÇÃO DE USUÁRIA NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE MANTIDA. DE OFÍCIO APLICADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE TRÁFICO E REDUZIDA A CAUSA DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. A apelante foi denunciada como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.
2. Auto de Prisão em Flagrante lavrado de acordo com as normas legais previstas, no dia em que a ré deixou o hospital, onde havia sido internada para expelir as cápsulas de cocaína, que havia ingerido.
3. Não há prova nos autos de que se trata de usuária, considerando a forma como transportava a droga e por não ter explicado de forma satisfatória a razão de sua viagem e o pagamento das passagens.
4. Mantida a sentença condenatória.
5. Dosimetria da pena. Mantida a pena-base, de ofício aplicada a causa de diminuição do § 4º do artigo 33, da Lei de Tráfico, à razão de 1/6 e reduzida causa de aumento pela transnacionalidade ao patamar de 1/6.
6. Reduzida a pena de multa para 486 dias-multa.
7. Apelação a que se nega provimento e, de ofício, fixada a pena em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, de ofício, reconhecer a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que não a reconhecia e, por unanimidade, reduzir o patamar da causa de aumento pela transnacionalidade, restando a pena fixada em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita fixava a pena em 05 anos e 10 meses e 583 dias-multa, ficando vencido neste ponto e, prosseguindo, a Turma determinou a expedição de ofício à Vara de Execuções Criminais, comunicando a alteração da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-86.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADRIANO MARCELO RAVAGNANI
ADVOGADO : ANTONIO ELIAS SEQUINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. CRIME AMBIENTAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Bens apreendidos nos autos de ação penal que imputa ao requerente o cometimento de crime ambiental.
2. Descabe a restituição do caniço de nylon de cor verde, marca Yamato MC 1802, acoplado a um molinete de cor azul, com linha, anzol e chumbada, porque tais objetos se relacionam diretamente à prática do delito.
3. Quanto à embarcação e ao motor de popa, porque não constituem instrumentos do crime cujo uso constitua fato ilícito, a manutenção de sua devolução é de rigor.
4. Recurso parcialmente provido para reformar a sentença no tocante ao caniço de nylon de cor verde, marca Yamato MC 1802, acoplado a um molinete de cor azul, com linha, anzol e chumbada, de forma a indeferir sua restituição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso tão somente para reformar a sentença no tocante ao caniço de nylon de cor verde, marca Yamato MC 1802, acoplado a um molinete de cor azul, com linha, anzol e chumbada, de forma a indeferir sua restituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010075-09.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010075-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : FABIO ROBERTO PEREIRA
: RONALDO DE OLIVEIRA SOUZA
: DIRCEU LUIZ SCARPETA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : CLAUDEMIR LUIZ D ADDA
ADVOGADO : MARILDA COVRE LINO SIMAO MARTIM
No. ORIG. : 00100750920094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA QUE NARRA E CAPITULA A PRÁTICA DO CRIME DE DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA. ARTIGO 395, III, DO CPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CONDUTA QUE SE SUBSUME AO ARTIGO 190, INCISO I, DA LEI Nº 9.279/96. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A mercadoria contrafeita é espécie do gênero mercadoria proibida. Porém, a importação de produto falsificado não constitui contrabando (art. 334, *caput*, 1ª parte do Código Penal) muito menos descaminho (art. 334 2ª parte do Código Penal), mas sim crime específico (importação de produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada no todo ou em parte) capitulado no artigo 190, inciso I, da Lei 9.279/96, cuja persecução penal se procede mediante queixa da parte lesada, conforme determina do artigo 199 da Lei 9.279/96. Se não houver provocação da instância penal pelo legitimado, cabe apenas a atuação fiscal-aduaneira da autoridade administrativa com aplicação de pena de perdimento, apreensão e destruição (artigo 105, inc. VIII, do Decreto-Lei 37/1996 c/c artigos 544 e seguintes do Decreto n. 4.543/2002).

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito, sob fundamento diverso, nos termos do voto do, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-37.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004991-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : MARIA AMELIA ALVES PAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CEZARINO BRAGA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG. : 00049913720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora 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.
4. 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.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0038657-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECLAMANTE : KLINGER CONCEICAO BUENO
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : CARLOS EDUARDO ANDRADE DE ARRUDA (desmembramento)
No. ORIG. : 2008.61.08.002168-2 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTRAÇÃO DE MADEIRA. ARTIGO 155,§4º, DO CÓDIGO PENAL. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSOPROVIDO.

1. Denúncia que imputa o cometimento do crime descrito no artigo 155,§4º, do Código Penal.
2. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva.
3. A denúncia atendeu aos requisitos descritos no preenchendo os requisitos formais mínimos para o seu processamento, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, havendo justa causa para o exercício da ação penal porquanto o fato descrito na peça acusatória não é manifestamente atípico, a pretensão punitiva estatal não se encontra fulminada pela prescrição e o libelo lastreou-se em suporte probatório, a teor do artigo 395 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº Lei nº 11.719/2008.
4. Recurso a que se dá provimento. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003329-91.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003329-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MAX JUNIOR CUELLAR WUNDER

: PAULO ANTONIO DAZA CUELLAR
: EINAR DAZA TABORGA
: LUIS XAVIER TIMEO MELGAR
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00033299120104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE QUADRILHA OU BANDO E EVASÃO DE DIVISAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DA SENTENÇA: PRELIMINARES REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DO ARTIGO 288, CP. DECRETO CONDENATÓRIO EMBASADO, EXCLUSIVAMENTE, NA CONFISSÃO DOS RÉUS, NA FASE POLICIAL. INSUFICIÊNCIA DA PROVA, EXCLUSIVAMENTE INQUISITÓRIA, SEM CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 386, VII DO CPP. CRIME DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 7.492/1996. TENTATIVA DE EVASÃO DO PAÍS, MEDIANTE TRANSPORTE DE NUMERÁRIO SUPERIOR AO LIMITE AUTORIZADO POR LEI. AUTORIA COMPROVADA. PERDA DO DINHEIRO EXCEDENTE AO LIMITE LEGAL MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação criminal da Defesa contra sentença que condenou os corréus como incurso nas penas dos artigos artigo 288 do Código Penal, artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986 e artigo 14, II, do Código Penal.
2. A jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes.
3. Ainda que se entenda que a argüição é de nulidade da sentença, em razão da inépcia da denúncia, não merece acolhida. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
4. O crime de quadrilha consuma-se com a associação permanente, estável e duradoura de ao menos quatro pessoas, para o fim de cometer crimes. Basta a associação tendente ao cometimento de infrações penais, mas independentemente disto, de modo que a prática efetiva de infração penal não constitui elementar do tipo do artigo 288 do Código Penal.
5. A prova utilizada pelo MM. Juiz *a quo* para embasar o decreto condenatório pelo crime de quadrilha é exclusivamente inquisitória, sem confirmação em juízo. A condenação baseou-se única e exclusivamente na confissão dos réus na fase policial, o que não se afigura suficiente para um decreto condenatório, a teor do artigo 155 do CPP.
6. Absolvição dos apelantes da imputação do crime do artigo 288 do CP, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP.
7. A conduta descrita no parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/1986 não exige seja efetuada operação de câmbio, mas apenas e tão somente a promoção de saída de moeda ou divisa para o exterior, sem autorização legal. Trata-se de norma penal em branco, complementada pelo disposto no artigo 65 da Lei 9.069/1995.
8. A saída de moeda estrangeira, em espécie, em montante superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não é legalmente autorizada, e assim é patente a tipicidade da conduta imputada aos réus. Precedentes.
9. A análise da prova permite concluir pela ocorrência do crime, uma vez que os apelantes admitiram que vieram ao Brasil para fazer o transporte do numerário (dólares americanos) à Bolívia, observando-se que o transporte dar-se-ia de forma clandestina, com a ocultação do dinheiro. As testemunhas ouvidas corroboram a acusação, de apreensão com os recorrentes dos dólares americanos, ocultos em bagagem e sob as vestes e calçados.
10. Insubistência da tese defensiva da "*ausência de prova que os dólares apreendidos integravam o Sistema Financeiro Nacional*", porque a Lei nº 7.492/86 visa o controle da movimentação financeira no país, a regulação da reserva cambial, independentemente de quem seja o proprietário do numerário. Assim a remessa de dinheiro ao exterior, segundo a legislação brasileira, deve ser declarada às autoridades e autorizada.
11. Correta a decretação do perdimento do dinheiro excedente ao limite legal com apoio no §3º do artigo 65 da Lei 9.069/1995 e artigo 91, II, "b" do Código Penal.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares** e, no mérito, **dar parcial provimento à apelação** para absolver os apelantes da imputação do crime do artigo 288 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, mantida no mais a sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007886-63.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
No. ORIG. : 00078866320104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 241-A DA LEI Nº 8.069/90. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Da exegese da cláusula "e" da cláusula segunda do Termo de Ajustamento de Conduta, a Google Brasil Internet Ltda extrai-se que o compromisso firmado pela Google é no sentido de informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC". A colheita de outros dados capazes de identificar a origem e a autoria desse fato dependerá de ordem judicial.
2. O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, dispõe acerca da incidência da cláusula da reserva de jurisdição sobre as comunicações telefônicas, cujo sigilo apenas poderá ser afastado pelo Judiciário, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
3. A prova da verificação da materialidade do crime descrito no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90 está condicionada ao fornecimento, mediante ordem judicial, do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores.
4. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível pelo qual pode ser provada a materialidade delitiva e colhidos indícios de autoria.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e determinar que se proceda à quebra do sigilo telemático, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007963-72.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica

INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
No. ORIG. : 00079637220104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 241-A DA LEI Nº 8.069/90. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Da exegese da cláusula "e" da cláusula segunda do Termo de Ajustamento de Conduta, a Google Brasil Internet Ltda extrai-se que o compromisso firmado pela Google é no sentido de informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC". A colheita de outros dados capazes de identificar a origem e a autoria desse fato dependerá de ordem judicial.
2. O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, dispõe acerca da incidência da cláusula da reserva de jurisdição sobre as comunicações telefônicas, cujo sigilo apenas poderá ser afastado pelo Judiciário, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
3. A prova da verificação da materialidade do crime descrito no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90 está condicionada ao fornecimento, mediante ordem judicial, do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores.
4. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível pelo qual pode ser provada a materialidade delitiva e colhidos indícios de autoria.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e determinar que se proceda à quebra do sigilo telemático, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009532-11.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
No. ORIG. : 00095321120104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 241-A DA LEI Nº 8.069/90. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Da exegese da cláusula "e" da cláusula segunda do Termo de Ajustamento de Conduta, a Google Brasil Internet Ltda extrai-se que o compromisso firmado pela Google é no sentido de informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC". A colheita de outros dados capazes de identificar a origem e a autoria desse fato dependerá de ordem judicial.
2. O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, dispõe acerca da incidência da cláusula da reserva de jurisdição sobre as comunicações telefônicas, cujo sigilo apenas poderá ser afastado pelo Judiciário, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
3. A prova da verificação da materialidade do crime descrito no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90 está condicionada

- ao fornecimento, mediante ordem judicial, do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores.
4. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível pelo qual pode ser provada a materialidade delitativa e colhidos indícios de autoria.
 5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e determinar que se proceda à quebra do sigilo telemático, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0009526-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PONCE RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO
AGRAVADO : Justica Publica
CO-REU : LUIZ MAURICIO DA COSTA MEMORIA
: BARTOLOMEO VENTURA
: OTTO VIEIRA DA CUNHA
No. ORIG. : 00074114420094036181 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME: DO SEMIABERTO PARA O ABERTO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. ARTIGO 112 DA LEP. AGRAVO PROVIDO.

1. Decisão que analisara o pedido defensivo, não padecendo de nulidade. Preliminar rejeitada.
2. Agravante definitivamente condenado à pena de 06(seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo cometimento do crime descrito nos artigos 5º, 6º e 13º, todos da Lei nº 7.492/86, em concurso material, mas, à falta de vaga em estabelecimento prisional adequado, foram fixadas condições provisórias para o cumprimento da sanção corporal em albergue domiciliar.
3. Noticiado o surgimento de vaga para o cumprimento da pena em regime semiaberto, o Juízo de 1º grau decidiu manter o cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar, bem assim autorizado o pedido de viagens formulado.
4. Cumprido 1/6 (um sexto) da pena, o agravante postulou a progressão de regime prisional para o regime aberto, pedido que foi indeferido.
5. O apenado cumprira 1/3 (um terço) da pena sem descumprir as condições impostas, restando presente o requisito objetivo para a progressão pleiteada.
6. As viagens empreendidas pelo apenado o foram com autorização judicial, razão pela qual não pode ser acolhido fundamento de ausência do requisito subjetivo.
7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016930-
88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016930-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU : SILVIO SANZONE e outros
: JAYR MARIANO SANZONE
: JAIR EDISON SANZONE
PARTE RÉ : JARAGUA PROMOCOES E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARIANO CAMPANHA
No. ORIG. : 00399507520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora 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.
4. 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.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018697-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018697-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
AGRAVADO : CARMEN SILVIA TRINDADE MARTINS e outro
: ANTONIO SERGIO DINIZ MARTINS
ADVOGADO : IVANI SOBRAL e outro
PARTE RE' : 3 AMERICAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080427520074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇAS EXPRESSAMENTE MENCIONADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças que a agravante entender úteis.
2. O agravo veio desacompanhado das cópias da petição inicial da Ação Originária n. 0008042-75.2007.403.6110, em trâmite perante o MM. Juízo de Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, Laudo Pericial de Patologia constante da Medida Cautelar n. 0004473-27.2011.403.6110, Pedido de Renovação de Tutela, Laudo de Ocorrência n. 026/2011, mencionados na decisão agravada.
3. A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia, autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
4. Não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023715-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023715-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : SHIRLEY LOPES

ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : LUCIO SALOMONE
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS
No. ORIG. : 02015165919894036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora 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.
4. 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.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00045 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002020-40.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : LIDIA FINK DE NOBEL
: FELIX NOBEL
ADVOGADO : ALBERTO PODGAEC e outro
No. ORIG. : 00020204020114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DELITO NÃO CONSUMADO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 81611 assentou que o exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, porquanto o

delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado.

2. Hodienamente, a questão encontra-se sumulada. Súmula Vinculante nº 24: "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*".

3. No caso, o vício do procedimento administrativo foi ocasionado pela autoridade fazendária que, ciente da mudança de endereço da contribuinte, deixou de encaminhar a intimação para o local correto. A isso devido, a falta de intimação válida obstou a interposição de recurso da decisão que julgou procedente o lançamento do crédito tributário, ensejando a constituição do crédito tributário na seara administrativa e, por via transversa, o oferecimento da peça acusatória.

4. Não se considerará consumado o delito enquanto não for esgotada a via administrativa. A ausência de exaurimento da via administrativa não constitui fundamento para a absolvição do réu, uma vez que não se trata do reconhecimento de não haver prova da existência do fato, a teor do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, mas de falta de justa causa para a ação penal.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0001397-55.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001397-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS
PACIENTE : EDUARDO SAMPAIO DE ALMEIDA PRADO
: MARIA CICERA DE LIMA ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : ULISSES RABANEDA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : WALDIR CANDIDO TORELLI
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: PEDRO CASSILDO PASCUTTI
No. ORIG. : 00014097720044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA: NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. ORDEM DENEGADA.

1. A denúncia, aditada, descreve conduta em tese tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa dos pacientes.

2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando verificada de plano a atipicidade da conduta, o que não restou evidenciado no caso.

3. No tocante ao advento prescricional, não há nos autos qualquer demonstração de que a insurgência tenha sido apresentada e analisada pelo Juízo *a quo*.

4. Não há como, em sede de *habeas corpus*, reconhecer constrangimento ilegal se tal questão não foi apreciada pela autoridade impetrada, pena de supressão de instância e ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0011495-02.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011495-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CORTOPASSI MACEDO TOSTES
PACIENTE : RAFAEL DOS SANTOS NUNES reu preso
: ALEXANDRE ALMEIDA NUNES reu preso
: RONEY DOS SANTOS NUNES reu preso
ADVOGADO : CORTOPASSI MACEDO TOSTES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074373220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM "HABEAS CORPUS". DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.
2. Identidade deste *writ* com o de nº0003422-41.2012.4.03.0000, eis que as impetrações decorrem de ato praticado pela mesma autoridade coatora em idêntica ação penal originária, promovida contra os mesmos pacientes, pelos mesmos fatos e o pleito é reiteração daquele formulado no writ anterior, porquanto objetiva a soltura dos pacientes por excesso de prazo na formação da culpa.
3. O impetrante não trouxe novos elementos que justificassem a impetração, não bastando, para tanto, o fato de o Juízo deprecado ter designado nova data para a oitiva testemunhal, uma vez que houve solicitação da autoridade apontada coatora no sentido de ser antecipada a realização da audiência outrora designada, ausente o apontado constrangimento ilegal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0013455-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WALTER RICARDO TADEU MENEZES
PACIENTE : MILTON SAFFI GOBBO
ADVOGADO : WALTER RICARDO TADEU MENEZES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00004536320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1- A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa ao paciente conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, evidenciando a justa causa para a ação penal, de maneira que se pode verificar, por hipótese, a participação do paciente nos fatos descritos na peça acusatória, não havendo que se falar em violação ao seu direito de ampla defesa.

2- A instrução criminal tem como escopo esclarecer e pormenorizar de que forma o acusado participou do delito que lhe é imputado, permitindo ampla dilação dos fatos e das provas, tratando de oportunizar ao paciente o levantamento de todos os aspectos que entender relevantes para sua defesa.

3- Se os fatos e circunstâncias são verdadeiros, se aconteceram da maneira como narrada na denúncia, são questões a serem resolvidas na ação de conhecimento, ocasião em que, acusação e defesa, utilizando dos meios disponíveis, provarão os fatos discutidos no processo.

4- O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é admissível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

5- A questão envolvendo a suposta responsabilidade do paciente na prática, em tese, do delito descrito no artigo 334, "caput", na modalidade tentada, bem como a alegada atipicidade fática implica em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

6- Não se afigura constrangimento ilegal a realização das audiências de instrução, debates e julgamento, e de oitiva testemunhal, mediante carta precatória, oportunidade em que o paciente poderá fazer prova da sua alegada inocência.

7- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0014204-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA
PACIENTE : PAULO PORTA VIEIRA
: CARLOS AUGUSTO DE FREITAS VIEIRA
: SETRAMA SERRARIA E TRATAMENTO DE MADEIRA

ADVOGADO : FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.08.007964-2 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ALTERAÇÕES DAS CONDIÇÕES. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1- Denúncia [Tab]que narra a prática, em tese, do crime descrito no artigo 56 da Lei nº. 9.605/98.
- 2- Inocorrência da prescrição em abstrato.
- 3- Impossibilidade de se examinar na via do *writ* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância.
- 4- Alteração das condições da suspensão condicional do processo que não enseja qualquer prejuízo aos pacientes.
- 5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0014779-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : GUILHERME RIBEIRO FARIA
PACIENTE : MAGUY MGALULA TSHIABA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME RIBEIRO FARIA
CODINOME : MAGUY NGALULA TSHIABA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00050325420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ARTIGO 33, "CAPUT", C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente foi presa em flagrante delito em 19 de maio de 2011, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, "caput" c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, ao tentar embarcar com destino à África do Sul com duas malas contendo, em seu interior, mais de três quilos de cocaína.
2. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.
3. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Excesso de prazo não configurado.
4. Nos termos da Lei nº 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória.
5. As supostas condições favoráveis da paciente, como ser primária e com residência fixa no Brasil, não foram demonstradas.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6747/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014829-11.1998.4.03.9999/SP

98.03.014829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 96.00.00024-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO A INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - TERMO *A QUO* DA DECADÊNCIA - ARTIGO 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL -- DECADÊNCIA RECONHECIDA EM PARTE - INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO E RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não assiste razão à parte autora quanto a suposta existência de fato superveniente consistente no trânsito em julgado do acórdão proferido no recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº

89.0035191-5, o qual teria reconhecido o direito líquido e certo da embargante de não se sujeitar ao aumento de alíquota estabelecido pela Lei nº 7.787/89 no mês de setembro de 1989 e que deveria ser levado em conta neste julgamento por ser matéria de ordem pública, pois se encontra em julgamento apelação da União interposta em face de sentença proferida em sede de embargos à execução que não tratou do tema do aumento da alíquota estabelecido pela Lei nº 7.787/89 no mês de setembro de 1989. Se, porventura, a decisão proferida no citado mandado de segurança refletir em algum processo, isto se dará nos autos da execução fiscal e não nestes embargos à execução fiscal. Desta forma, caberá ao Juízo *a quo* enfrentar o tema nos autos da execução fiscal na hipótese de seu prosseguimento.

4. Inaplicabilidade ao caso em tela do disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional como termo inicial do prazo decadencial. A embargante efetuou o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, excluindo da sua base de cálculo as verbas pagas aos seus empregados a título de "quilômetro rodado". Trata-se, pois, de recolhimento a menor da citada exação, devendo ser adotado como termo *a quo* da decadência a ocorrência dos fatos geradores da exação, nos termos do previsto pelo artigo 150, § 4, do Código Tributário Nacional.

5. No caso dos autos, anota-se que o débito em questão remonta aos períodos de janeiro de 1984 a novembro de 1994, sendo que o lançamento ocorreu em dezembro de 1994 (fls. 21). Assim, verifica-se ter se operado a decadência do direito da União Federal de constituir os créditos tributários relativos às obrigações cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 1984 a novembro de 1989.

6. Recurso da União improvido e recurso interposto pela parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes embargos de declaração e negar provimento aos opostos pela União e dar parcial provimento aos opostos pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013611-10.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.008132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALDO THOMAZ (= ou > de 60 anos) e outros
: AMAURY VOLPIN
: CELSO TAKEO SAKUGAWA
: DENISE THOMAZ FEITOZA
: ESTACIO SANKAUSKAS
ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.13611-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADOR IA JUDICIAL.

1. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e,

consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : BIB CASH MANAGEMENT LTDA
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.
2. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à opção pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, devidamente comprovada pelo extrato de "Consulta às Informações do Crédito", 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.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030868-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ERNESTO EDUARDO BARBEIRO
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. "SÍTIO TAMBORÉ". PRETENSÃO DE PARTICULAR, DETENTOR DE ENFITEUSE/AFORAMENTO, EM AFASTAR O DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE A ÁREA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE REGISTROS DOMINIAIS EM FAVOR DO PODER PÚBLICO FEDERAL, MANTIDOS INTACTOS À MÍNGUA DE DESCONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA EM DESFAVOR DA PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE QUE A EXISTÊNCIA DO TÍTULO REGISTRÁRIO OUTORGA À UNIÃO.

1. Apelação relativa à r. sentença que **julgou improcedente** o pedido para reconhecer que a União Federal não é titular do domínio direto do imóvel em debate.
 2. A União Federal dispõe de título registrário (fl. 55/60) anunciando ser ela a proprietária do imóvel, de modo que nessa cartula esbarra a pretensão da parte autora, que nada trouxe aos autos em favor da desconstituição do domínio registrado em favor do Poder Público.
 3. É certo que no sistema registrário brasileiro o conteúdo dos fôlios registrais não ostenta a incontestabilidade dos registros germânicos, ou seja, no Brasil o registro imobiliário gera presunção *juris tantum*, passível de contrariedade pelos meios probatórios admitidos em direito; assim, incumbe a quem nega efeitos jurídicos aos registros imobiliários fazer a prova - através de ação ordinária - de que o conteúdo de seus fôlios destoa da realidade ou da legalidade.
 4. De acordo com a legislação processual pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do apelante no sentido de que a União não é mais detentora do domínio direito que recai sobre o imóvel, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).
 5. Incabível a súmula n.º 650 do Supremo Tribunal Federal, bem como os debates ocupacionais indígenas, uma vez que *na situação dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena* que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada
- 7 Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042312-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : DANIEL AREVALO NUNES DA CUNHA
: MÁRIO DINIZ FERREIRA FILHO
: MARCELLO GARCIA
: TATIANA DE FARIA BERNARDI
APELADO : GERALDO AGOSTINHO LOBO falecido
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE EM FACE DE PUBLICAÇÃO COM GRAFIA INCORRETA DO NOME DA PARTE. MANUTENÇÃO DO PATRONO POSSIBILITANDO A IDENTIFICAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO SOB PENA DE AFRONTA À COISA JULGADA. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL EM CONSONÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO VALOR APRESENTADO. MATÉRIA PRELIMINAR INTEGRALMENTE REJEITADA, NO MÉRITO, APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

1. O acurado exame da r. sentença demonstra ser ela clara, precisa e concisa, contendo-se nos exatos limites da lide proposta, obedecendo aos critérios impostos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, bem como pelo artigo 93, IX, da Constituição Federal, pelo que não merece prosperar a preliminar de nulidade da r. sentença por ausência de motivação arguida pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE.
2. Ausência de cerceamento de defesa e inobservância do contraditório, pois se verifica que o número do processo, o nome do patrono e o seu número de inscrição na Ordem dos Advogados foram grafados corretamente. Salienta-se, ainda, que não houve troca do advogado da parte sendo que o mesmo causídico a representa desde 08 de maio de 1990, conforme se depreende do mandato de procuração acostado à fl. 155 do feito originário nº 0080416-77.1974.403.6100 (apenso).
3. O erro no nome da parte não foi suficiente para prejudicar a identificação do processo, principalmente quando não ocorreu substituição do advogado que atuou no feito (precedente do E. STJ: AgRg no REsp 1195921/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 08/09/2010).
4. No que tange ao pedido da parte embargada para que o julgamento seja convertido em diligência para que se possa refazer as contas apresentadas na ação de desapropriação e a partir daí se chegar ao valor da justa indenização, verifica-se a impossibilidade do pedido, tendo em vista que o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial na ação de desapropriação no valor de CR\$ 71.224,61 (para outubro/1977) foi homologado pela de sentença de fl. 93vº do apenso, a qual transitou em julgado em 28/7/1978 (fl. 98vº do apenso), impossibilitando, dessa maneira, a revisão do cálculo acobertado pelo manto da coisa julgada.
5. Rejeita-se toda a matéria preliminar.
6. No mérito. No que tange à insurgência do DAEE contra a dedução do depósito inicial efetuado pelo total, sem discriminação dos valores principais e dos juros compensatórios, acarretando a majoração indevida dos juros compensatórios, verifica-se que não lhe assiste razão, uma vez que a Contadoria Judicial para proceder à atualização do montante (fls. 16/18) partiu do cálculo apresentado ao Juízo "a quo" à fl. 91 do apenso, no valor de CR\$ 71.224,61 (para outubro/1977) o qual foi homologado pela de sentença de fl. 93vº do apenso, a qual transitou em julgado em 28/7/1978 (fl. 98vº do apenso), pelo que não há qualquer mácula no cálculo apresentado pela Contadoria Judicial por ocasião da atualização do valor.
7. A correção monetária não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração, razão pela qual, no caso em tela, é devida desde a data da apuração do valor da indenização (laudo pericial) tendo como termo final, a teor da Súmula nº 561 do C. Supremo Tribunal Federal, a data do efetivo pagamento da indenização.
8. Não há mais dúvidas na jurisprudência de que o reconhecimento de justa indenização envolve a atualização monetária inclusive com a incidência dos expurgos de IPC.
9. Cabível a aplicação dos índices do IPC/IBGE nos meses de janeiro/1989 - 42,72%, março/1990 - 84,32%, abril/1990 - 44,80%, maio/1990 - 7,87% e fevereiro/1991 - 21,87% e, nos demais períodos pelos indexadores divulgados, para isso devendo-se observar a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
10. No que tange à incidência das disposições do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, a jurisprudência das Cortes Superiores foi alterada para considerar que a legislação aplica-se de modo superveniente aos feitos em andamento,

no caso de condenações da Fazenda Pública (STF, AI 842063 RG, Relator(a): Min. Presidente, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217; STJ - EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011). Desta forma a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

11. Não se vislumbra qualquer irregularidade no valor apurado pela Contadoria Judicial, devendo, assim, a r. sentença ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

12. Matéria preliminar integralmente rejeitada, no mérito, apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar toda a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-57.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO EDUARDO DE TOLEDO THOMPSON
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. SENTENÇA PROFERIDA POR VARA PREVIDENCIÁRIA. INCOMPETÊNCIA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO, DA SENTENÇA.

Pedido de reconhecimento da condição de anistiado cumulado com revisão de aposentadoria. Pensão com cunho reparatório destinada aos anistiados e seus dependentes em consequência dos eventuais prejuízos advindos do regime de exceção que vigorou em nosso país.

Caráter indenizatório. Incompetência da Vara Previdenciária.

Anulada, de ofício, a r. sentença e julgada prejudicada a apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da r. sentença, uma vez que proferida por Juízo absolutamente incompetente, e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Federais para oportuno julgamento. Prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030848-14.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STILLO METALURGICA LTDA
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.19.004229-6 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030988-48.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 398/1507

INTERESSADO : TERESA P FUENTE E CIA LTDA
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.04.010724-4 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203227-14.1996.4.03.6112/SP

2001.03.99.025623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DOMACIL DE SOUZA e outros
: FERNANDO BIANCO
: HELENA MAGON WHITACKER
: JOCELAYNE FIEL
: JOSE CAVALHEIRO SOBRINHO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 96.12.03227-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE EFETIVA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - CONTAGEM DE TEMPO - CELETISTA - ANUÊNIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA - EXCLUSÃO DA TAXA SELIC - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 134/CJF DESDE 02/08/1991 ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 11.960/09. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO ATÉ A VIGÊNCIA DA MP 2.180/01, REDUZINDO-SE A PARTIR DE ENTÃO A 0,5% AO MÊS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 11.960/09, QUANDO OS JUROS E A CORREÇÃO MONETÁRIA PASSAM A SER POR ELA REGIDOS. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Cuidando-se de prestação de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, uma vez admitido o direito reclamado, há de ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação.
3. Exclusão da taxa Selic na atualização do valor devido, uma vez que a sua utilização a título de juros de mora somente foi autorizada após a vigência do Código Civil de 2002. Aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001.
4. A importância devida ao servidor deverá ser corrigida desde 02/08/1991 nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal até a vigência da Lei nº 11.960/2009. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (23/08/1996) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180/2001, reduzindo-se a 0,5% a partir de então, até o advento da Lei nº 11.960/09, quando juros e correção incidirão nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei. Precedentes do STF e do STJ.
5. Em relação aos honorários advocatícios os embargos são de manifesta improcedência, já que se o julgador elegeu um valor fixo (dois mil e quinhentos reais) para remunerar o autor Domacil de Souza, não poderia o Instituto Nacional do Seguro Social dizer que se deu obscuridade em razão da fixação da verba em R\$ 1.500,00 aos demais autores em razão da extinção do feito sem resolução do mérito.
6. Recurso parcialmente provido e, em consequência, apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento e, como consequência, dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019641-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
INTERESSADO : RICARDO BERTONI
: HERMINIA LUZIO BERTONI
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
INTERESSADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO

535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. Nenhuma omissão há a ser sanada.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-65.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : THEO MARIO NARDIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. INSS. ESTADO DE SÃO PAULO. PROTEÇÃO PETITÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIEDADE. INSS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR BENFEITÓRIAS NECESSÁRIAS. INDENIZAÇÃO ART. 7º DA Lei N.º 9.702/98. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO.

1. Ação reivindicatória é conhecida na doutrina como a ação do proprietário não possuidor em face do possuidor que não detém o domínio. É consequência do chamado direito de seqüela que confere ao titular do domínio o poder de buscar a coisa nas mãos de quem a detenha, de forma justa ou injusta (art. 1.228, *caput*, CC/2002). Como no caso dos autos a ação reivindicatória objetiva *provar a propriedade e a posse molestada*, conclui-se que inexistente óbice à utilização dessa ação de natureza real. A via eleita, portanto, é adequada, diferentemente do que alega a Fazenda do Estado de SP.

2. O Núcleo de Gestão Assistencial (NGA-34) não tem legitimidade passiva, pois constitui órgão da administração direta do Estado de SP que, como ente despersonalizado, não tem capacidade de sujeição ativa nem passiva, não tendo capacidade processual. A rigor, esta alegação não haveria de ser veiculada em sede de apelação, uma vez que a r. sentença se manifestou sobre o tema, no sentido da ilegitimidade passiva desse Núcleo. Tendo o ora apelante sido vencedor neste aspecto, não há motivo para se insurgir em sede recursal, pelo que esse pedido não merece ser conhecido.
3. A titularidade do domínio do imóvel em questão está comprovada através da certidão lavrada pelo 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente (fls. 09/10), que demonstra que o imóvel pertencia desde 11/11/1967 ao INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) e não ao INAMPS (cuja extinção não tem importância para o deslinde da questão).
- 3.1. Por força da Lei n.º 8.029/90 (art. 17, *caput*) e do Decreto n.º 99.350/90 (art. 1º) foi autorizada a fusão entre o IAPAS e o INPS, da qual surgiu o INSS. Tendo por base essas previsões, o Decreto n.º 99.350/90 incorporou ao INSS "*...os acervos patrimonial, financeiro e de recursos humanos dos órgãos e unidades dos extintos Iapas e INPS*" (art. 15). Consequentemente, o imóvel objeto da presente ação foi incorporado ao INSS. As previsões legais são expressas a este respeito, bem como a certidão de Registro de Imóveis.
- 3.2. As alegações do Estado de SP não se respaldam em provas concretas, e revelam negligência do Poder Público Estadual em não adotar as medidas cabíveis para proteger direito que diz ser seu. Assim é que os atos administrativos referidos pelo apelante não foram formalmente instrumentalizados, não sendo suficientes para contradizer as provas constantes dos autos. Neste sentido, a propriedade do imóvel está devidamente comprovada nos autos, e o termo de cessão de uso entre INAMPS e governo do Estado de SP (fls. 90/93) objetiva exclusivamente a cessão de bens móveis. Caso dispusesse sobre o imóvel em questão esse termo seria nulo, pois o INAMPS não poderia dispor do imóvel, por dele não ser proprietário. Além disso, eventual doação ao Estado de São Paulo deveria ter sido feita na forma do art. 17 da Lei n.º 8.666/93, e a alienação do bem deveria observar a legislação própria (v.g., Lei n.º 9.760/46, art. 64 e Lei n.º 9.636/98, arts. 18-21).
4. Tratando-se os serviços desempenhados no imóvel de serviços de saúde e assistência (serviços públicos), se submetem ao princípio da continuidade que, no entanto, não tem o condão de legitimar a permanência de situações irregulares e precárias, especialmente porque se pretende vincular o imóvel a outra finalidade de interesse público. Deveras, conforme alega o INSS e a União em contrarrazões, o espaço é necessário para o aumento dos serviços prestados aos segurados da Previdência Social (instalação do "Núcleo de Reabilitação Profissional", com a finalidade de incrementar os serviços de reabilitação profissional destinados aos segurados da previdência social), serviço que também é de notório interesse público.
5. Como o imóvel é de titularidade do INSS, não há que se negar a este ente federativo certo grau de discricionariedade para afetação dos bens do seu patrimônio ao interesse coletivo. Ainda mais porque, nos termos da legislação, foi dado prazo para a desocupação do bem (90 dias). Expirado este prazo, já se passaram quase 8 anos, prazo mais do que razoável para que o Estado de SP providenciasse as instalações necessárias para o desempenho de suas atividades. Entendimento diverso acabaria por tornar o princípio da continuidade apanágio para perpetuar situações de patente irregularidade.
6. O Código Civil de 2002, diferentemente do anterior (CC/16, arts. 516 e 547), possibilita que sejam ressarcidas as benfeitorias necessárias mesmo ao possuidor de má-fé, sem direito de retenção e sem poder levantar as voluptuárias (art. 1.220). No entanto, no caso dos autos essa indenização deve ser afastada, pois o apelante não trouxe elementos que possibilitem aferir se as benfeitorias são necessárias nos termos do conceito apresentado pelo art. 96, §3º do Código Civil: "*São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore*". Para serem assim caracterizadas o apelante haveria de ter comprovado efetivamente que realizou benfeitorias com essas finalidades e o valor devido a título de indenização. A indenização pelas benfeitorias erigidas no imóvel não é, portanto, devida.
7. Tendo o INSS sido privado da posse do imóvel seu e tendo o Estado de SP ignorado notificação para desocupá-lo, com o que sua posse tornou-se precária, devida ao INSS indenização correspondente aos prejuízos efetivamente sofridos, nos termos do que estipula o art. 7º da Lei n.º 9.702/98, pois há razões de interesse público para que a posse retorne ao INSS, qual seja, a ampliação e adequação do atendimento à clientela previdenciária. A r. sentença deve, pois, ser reformada neste aspecto, para que seja fixada indenização a partir de 05/04/2001 (data da notificação) até a data da sua regular restituição, à taxa de 12% ao ano do valor venal do imóvel ocupado.
8. A Corte de origem não foi suscitada pelo recorrente para pronunciar-se a respeito do pedido de indenização com fundamento nos artigos 884, 1.202, 1.215 e 1.216 do Código Civil, bem como nos artigos 59, Parágrafo único e 60 da Lei n.º 8.666/93, fato que impede o conhecimento do recurso neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedente do E. STJ.
9. O MM. Juiz Federal condenou o INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, na proporção de 1% por dia de atraso no cumprimento da ordem judicial, e deve ser mantida neste aspecto. Para que a litigância de má-fé possa ser caracterizada, necessária a presença inequívoca do dolo da parte e a existência efetiva do dano, o que está comprovado nos autos. O fato de o Estado de São Paulo ter se mantido no imóvel após ter sido notificado e dizer que desocupou o imóvel quando lá se mantém autoriza a condenação em litigância de má-fé, pois presente o

dolo na conduta processual da parte. Nesse sentido é o entendimento pacífico do STJ. Diante disso, no caso dos autos a conduta processual induz *per se* à litigância de má-fé, nos termos da r. sentença.

10. Reexame necessário e apelações conhecidas, exceto a questão da ilegitimidade passiva do NGA-34, levantada na apelação da Fazenda do Estado de São Paulo. Apelação interposta pelo INSS a que se dá parcial provimento, para que seja fixada indenização a partir de 05/04/2001 (data da notificação) até a data da sua regular restituição, à taxa de 12% ao ano do valor venal do imóvel ocupado, reconhecendo-se ao INSS o direito de indenização de que trata o art. 7º da Lei n.º 9.702/98. Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER do reexame necessário e das apelações interpostas, exceto da questão da ilegitimidade passiva do NGA-34, levantada na apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para que seja fixada indenização a partir de 05/04/2001 (data da notificação) até a data da sua regular restituição, à taxa de 12% ao ano do valor venal do imóvel ocupado, reconhecendo-se ao INSS o direito de indenização de que trata o art. 7º da Lei n.º 9.702/98, e NEGAR PROVIMENTO à apelação da Fazenda do Estado de SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006485-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006485-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PAULO ROBERTO PERRI ANGOTE e outro : HELENA DO CARMO COLICCHIO ANGOTE
ADVOGADO	: JORGE JESUS DA COSTA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	: ANGOTE E COLICCHIO LTDA
No. ORIG.	: 01.00.00020-3 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETELÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálissimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é

resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Não há que se falar em omissão no acórdão embargado sob o fundamento de que este não teria se manifestado sobre a prova de que houve desconto de contribuição dos empregados e não repasse aos cofres públicos tendo em vista que no agravo legal interposto às fls. 111/119 a União não tratou do tema. Se omissão houve, foi nas razões do agravo interposto pela União. Recurso não conhecido nesta parte.

5. Recurso conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003457-30.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.010563-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO	: ALZIRA ALVES GALATTI e outros : ANA TEREZA CABRAL MARTINI : WALTER GALLO DE OLIVEIRA : LUIZ TAGLIOLATTO : ANTONIO GARUTTI
ADVOGADO	: CONCEICAO RAMONA MENA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.03457-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO APRECIACÃO DE ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE SUPERVENIENTE FEITA NAS RAZÕES DE AGRAVO LEGAL. LEI Nº 11.457/07. FISCAIS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR VENCIMENTOS E PROVENTOS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.457/07. LEGITIMIDADE DO INSS PARA RESPONDER POR DÉBITOS PASSADOS.

1. Há omissão e obscuridade no acórdão embargado, pois nas razões do agravo legal o INSS não repetiu os argumentos de sua apelação, mas sim aventou a questão da ilegitimidade superveniente, decorrente do advento da Lei nº 11.457/07.

2. A Lei nº 11.457/07, de 16.03.2007, redistribuiu os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do

Brasil, vinculada à União, transformando-os em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (arts. 8º e 10). Além disso, os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram transportados para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda, importando em responsabilidade da União.

3. No entanto, o passivo do INSS relativo à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo não foi transferido para a União. Ou seja, não houve sucessão do INSS pela União.

4. Assim, somente a partir da vigência da Lei nº 11.457/07 é que a União passa a responder pelas remunerações e proventos dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, cabendo ao INSS figurar no pólo passivo das demandas cujo pedido refira-se a fato gerador anterior à vigência da Lei nº 11.457/07, ressalvando-se que a União deve também integrar a lide quando a condenação possa refletir em pagamentos futuros, como, p. ex., incorporação de rubricas aos vencimentos ou proventos.

5. A presente lide foi proposta em 25.02.1995, em face do INSS, objetivando a condenação da autarquia a deixar de realizar descontos em seus proventos a título de abate-teto, os quais se realizavam desde dezembro de 1993, bem como a restituir as diferenças decorrentes dos descontos já realizados. Por força da Lei nº 11.457/07, a decisão produzirá efeitos ao INSS, até o momento que antecede a sua entrada em vigor, e à União, a partir do advento da referida lei, motivo pelo qual ambos devem figurar no pólo passivo da demanda.

6. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para, suprimindo a omissão, dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, reconhecendo a legitimidade da União para responder aos termos da lide a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.457/07.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018608-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE VIANA e outros
: JOSE PIRES DA COSTA
: PAULO FAVALLI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ TRANSITADA EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no julgado obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

2. Pretende a embargante ver afastada a condenação em verba honorária sob a alegação de que a ação foi ajuizada após a vigência do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-41.

3. A r. decisão transitada em julgado condenou a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em

10% sobre o valor da condenação (fls. 77/81 e 116/120). Após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.

4. O caso de embargos protelatórios comporta a apenação do embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, na forma do § único, 1ª parte, do artigo 538 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração a que nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030015-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.030015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE ROBERTO SERTORIO e outro
: MARCO AURELIO MARIN
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : SERGIO GOMES AYALA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00300159220024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. PRÓ-LABORE DE ÊXITO. LEI Nº 10.549/2002.

A retroatividade não pode ser presumida. Silenciando a norma quanto à retroatividade das novas regras para a remuneração dos servidores em comento, não há que presumir-se essa retroação.

Somente o art. 3º da Medida Provisória 43/02 deve ter aplicação a partir de março de 2002, tal como expressamente consignado na norma. Quanto às demais alterações, somente devem incidir a partir da edição da Medida Provisória. Precedentes do STJ.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. A União pretende a rediscussão do julgado, reiterando argumentos que já foram analisados quando do julgamento monocrático.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-53.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ ELIAS PACHECO
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA e outro
APELADO : JARBAS DE SOUZA
ADVOGADO : JARBAS DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : LYDIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : JARBAS DE SOUZA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL LOCALIZADO EM ALDEAMENTO INDÍGENA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A alegação do apelante de que o Poder Judiciário usurpou a competência do Poder Executivo ao reconhecer que a área do imóvel objeto da ação está localizado em área indígena não merece guarida, tendo em vista que a MM. Juíza sentenciante se baseou em laudo técnico apresentado pela FUNAI, órgão do Poder Executivo e que noticia que o imóvel realmente está situado em área indígena, informação esta não refutada pelo apelante no momento oportuno.
2. Conforme assentado na r. sentença, tornou-se incontroversa a localização do imóvel na Terra Indígena de Piaçaguera, de acordo com o Relatório Técnico nº 001/04 da FUNAI (fl. 146).
3. Extrai-se do disposto no artigo 231, §6º, da Constituição Federal, que em se tratando de aldeamento indígena, os "Instrumentos Particulares de Cessão de Direitos Possessórios", trazidos com inicial (fls. 11/19), por meio dos quais o autor buscar comprovar a posse do imóvel não produzem qualquer efeito jurídico.
4. A parte autora não está legitimada a manejar ações possessórias, tendo em vista que não tem a posse do imóvel, mas tão-somente a sua precária detenção.
5. O artigo 927 do Código de Processo Civil, elenca como condição essencial para o conhecimento das ações possessórias a prova inequívoca da posse, o que não ocorre no presente feito, pois se trata de ocupação de bem público, que acarreta apenas a detenção da coisa, pelo que o autor carece de legitimidade ativa "ad causam" para intentar a presente ação possessória.
6. Mantida a sucumbência na forma disposta na r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicado o conhecimento da apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-19.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CARLA CRISTINA SERRA
ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Verifica-se que a determinação de inversão do ônus da sucumbência segue o critério utilizado na r. sentença, ou seja, o valor do crédito constituído adequado ao comando do v. acórdão.
- 2- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013477-11.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013477-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISTELA DUARTE MENDONCA e outro
: LUIZ JOAO DANTAS
ADVOGADO : RUBEN DA SILVA NEVES
No. ORIG. : 00134771120034036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ERRO MATERIAL SANADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Verificado erro material, impositiva a correção do julgado, nos termos do art. 463, incisos I e II do CPC.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019458-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVANA SAMPAIO ARGUELHO
ADVOGADO : HELOISA HELENA RIBEIRO COUTINHO RABELO DIAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. 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).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. 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.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. A necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per si*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração.

6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da parte embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes Embargos de Declaração e negar-lhes provimento e condenar a parte embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-32.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO EDMILSON PILON
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO APENAS NO QUE TANGE AOS JUROS DE MORA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Restou claro da fundamentação que a vedação imposta pelo art. 65, § 2º da Lei Orgânica da Magistratura Nacional não pode se sobrepor a um direito adquirido, que consiste na incorporação dos quintos pelo exercício de função comissionada em determinado cargo público. Assim, por óbvio que o fato de perceber subsídio em parcela única no cargo de magistrado não pode constituir empecilho ao gozo de um direito adquirido em outro cargo público.
3. Não há qualquer omissão também no que tange ao art. 15 da Lei nº 9.527/97, pois conforme certidão de fls. 21, da Diretoria do Serviço de Cadastro do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, o autor, ora embargado, incorporou os seguintes décimos: "02/10 em 28/02/1996 na função comissionada de Assistente de Cálculos, 02/10 em 27/02/1997 e 02/10 em 27/02/1998 na função comissionada de Assistente de Juiz", não havendo que se falar, portanto, que não tem direito a eles.
4. Também não havia o Tribunal que se manifestar sobre prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação porque não houve sequer prescrição parcial, eis que os quintos deixaram de ser pagos ao embargado quando de sua posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto, em 11.11.99, ao passo que a presente demanda foi ajuizada em 28.04.2003.
5. Quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, com razão a embargante. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação.
6. O acórdão embargado já determinou a incidência de juros de mora no percentual de 6% ao ano - 0,5% ao mês - nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.
7. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556311-81.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.025282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FABIOLA MACEDO VASCONCELOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.56311-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO - APLICAÇÃO DE MULTA - RECURSO DA EMPRESA - OMISSÃO QUANTO AO TERMO "A QUO" DE ATUALIZAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA - RECURSO PROVIDO.

1. 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, sendo **incabível** o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão 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.

3. O item 1 da ementa é claro ao afirmar que "a sentença reconheceu que o processo administrativo violou o direito público subjetivo da embargante à ampla defesa e a contraditório ante a ausência de intimação da decisão administrativa e merece ser mantida uma vez que de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça", não havendo nenhuma omissão.

4. Descabe o emprego de embargos de declaração para alterar verba honorária fixada, com fundamentação suficiente, no acórdão embargado, estando claro o intuito infringente, desacompanhado da efetiva ocorrência de vícios, existindo apenas dissenso da parte quanto a fundamentação que rendeu a escolha de um "quantum".

5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

6. O termo *a quo* para a atualização monetária dos honorários advocatícios é a data da decisão que os fixou.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer os embargos de declaração de ambas as partes, negar provimento ao recurso da embargante União Federal, com aplicação de multa, e dar provimento ao recurso da embargante Descartável Embalagens Ltda.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-97.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000587-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELANTE : INDIGENAS GUARANIS KAIWAS ALDEIA PORTO LINDO SOSSORO E CERRITO
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS e outro
APELADO : MARLY FELIPPE ARCOVERDE e outro
: JOSE MENDES ARCOVERDE
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro
PARTE RE' : AMBROSIO DE TAL e outro
: VALDOMIRO ORTIZ
No. ORIG. : 00005879720044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO JULGADO PROCEDENTE, COM O FIM DE IMPEDIR A INVASÃO DE PROPRIEDADES RURAIS POR GRUPOS INDÍGENAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENVOLVENDO A UNIÃO, A FUNAI E COMUNIDADE INDÍGENA. APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS (INCLUSIVE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL) E REMESSA OFICIAL TIDA COMO OCORRIDA. PEDIDO DE LIMINAR FORMULADO PELA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA EM SEU PARECER, NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DA FUNAI PARA FIGURAREM NO POLO PASSIVO DE DEMANDA INTENTADA EM FACE DE COMUNIDADE INDÍGENA (IMPOSIÇÃO EX LEGE). OITIVA DE TESTEMUNHAS POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA: POSSIBILIDADE (ARTS. 410, II E 1.213, DO CPC) SEM AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO HISTÓRICO-ANTROPOLÓGICO PARA O DESLINDE DA CAUSA. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO E IMINÊNCIA DE ESBULHO OU TURBAÇÃO A SEREM REALIZADOS PELOS SILVÍCOLAS (MEROS BOATOS LOCAIS). SENTENÇA REFORMADA COM INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Apelações interpostas em face da r. sentença que **julgou procedente** a ação de interdito proibitório, ajuizada perante a 1ª Vara Federal de Narivaí/MS em 16/02/2004, por *José Mendes Arcoverde e Marly Felipe Arcoverde*, com o escopo de obstar os indígenas de invadirem suas propriedades 1) Fazenda Santa Rita, 2) Santa Rita, 3) Santa Rita do Sunumum e 4) Santo Antônio, localizadas no Município de Iguatemi/MS. Aduzem os autores haver notórios rumores de que os imóveis serão invadidos por índios, tal qual fizeram no Município de Japorã/MS.
2. No que pertine ao pedido formulado pela Procuradoria Regional da República, em seu parecer de fls. 544/556, relacionado à concessão da liminar para que os indígenas permaneçam ou retornem à área localizada entre as

fazendas Santa Rita e Maringá, não há nada que prover, tendo em vista que se extrai dos autos que a Comunidade Indígena Guarani Kaiwas Aldeia Porto Lindo Sossoro e Cerrito, não ocupou a área dos imóveis dos autores, pelo que não se pode conceder liminar para que eles permaneçam ou sejam reintegrados na "posse da área" onde não se encontram. Pedido não conhecido.

3. A FUNAI e a União são partes legítimas para compor o pólo passivo da presente ação, em face do que dispõem expressamente os artigos 35 e 36, parágrafo único, da Lei nº 6001/1973 (Estatuto do Índio).

4. A oitiva de testemunhas realizada por meio de carta precatória encaminhada à Justiça Estadual onde foi cumprida, está em compatibilidade com o previsto no artigo 410, II, c.c. o art. 1.213, ambos do Código de Processo Civil e isso não macula a sentença de nulidade, pois não fere o princípio da identidade física do Juiz, ainda mais que inexistente o menor vestígio de que a FUNAI tenha sofrido prejuízo, posto que restaram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Em relação a preliminar de nulidade da r. sentença em face do indeferimento da realização do *estudo histórico-antropológico*, verifica-se que essa prova era de total *irrelevância* para o desfecho de ação de interdito proibitório que visava impedir que indígenas esbulhassem áreas rurais não submetidas a qualquer procedimento administrativo visando reforma agrária, tampouco a ações expropriatórias ou outra qualquer destinada a reassentar silvícolas em sítios de ocupação tradicional.

6. Mérito: a parte autora não conseguiu comprovar o justo receio de ter a sua posse molestada, haja vista que a prova testemunhal produzida não demonstrou a iminência da invasão dos imóveis pela comunidade indígena. A notícia de invasão não passou de *boato*, situação insuficiente para que se possa obter o mandado proibitório. Caso que não se amolda aos requisitos legais requeridos pelo artigo 932 do Estatuto Processual Civil.

8. Sentença reformada. Inversão do ônus da sucumbência, para condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do pedido de liminar formulado a fls. 544/556, rejeitar toda a matéria preliminar e negar provimento à apelação da União e, no mérito, dar provimento às apelações da FUNAI e do Ministério Público Federal, e à remessa oficial tida como interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-10.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004903-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MARCELO JOSE CASTILHO PEREIRA
ADVOGADO	: DERCY ANTONIO DE MACEDO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FRAUDE NA EMISSÃO DA CND. APLICAÇÃO DO ART. 173, II, DO CTN. IMPROVIMENTO.

1. Restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula n.º 8, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o

aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.
2. Quanto ao prazo decadencial, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Contudo, quando não há o pagamento antecipado do tributo, aplica-se o art. 173, I, do CTN.
3. *In casu*, verifica-se que se trata de obra com obtenção de CND irregular n.º 914.075-D e PCND 820/94, expedida em 01/08/1994, para a área de 494,27m2, vinculada ao processo administrativo 35000.006505/98-11, instaurado na Gerência Executiva de São José dos Campos, no período de outubro de 1998 a maio de 2000, conforme explicitado no relatório fiscal NFLD 35.657.822-4.
4. Houve suspeita de fraude na emissão da CND e intimado para regularizar a obra, o contribuinte ficou inerte, deixando de comprovar as contribuições devidas, tendo sido expedida a NFLD.

5. Em tal hipótese, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, mas contado da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, nos termos do art. 173, II, do Código Tributário Nacional.[Tab]
6. Do exame dos autos verifica-se que o Parecer 2.006 da Consultoria Jurídica do INSS que concluiu pela irregularidade na emissão da CND foi emitido em 18/01/2000, tendo sido emitida a Declaração e Informação sobre a obra em 02/02/2004 e a NFLD expedida em 13/12/2004 (fls. 71 e 59).
7. Portanto, incorrido o prazo decadencial dos débitos em cobro.
8. Agravo regimental, recebido como legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012057-76.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CICERO CORDEIRO DA SILVA e outros
: JOSE PEREIRA FILHO
: LAURO PAULINO DE SOUZA
: DAMARES DOS SANTOS
: HELEZIRA MAIA DIAS
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: 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 na mesma situação; III - 5% (cinco por

cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

5. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Destarte, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

6. Não há nos autos documentos suficientes que demonstram que parte autora tenha permanecido na empresa tempo suficiente para a aquisição do direito conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004381-
50.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELTON RODRIGUES DA SILVA LEITE
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. FUNÇÃO COMISSIONADA. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 62-A DA LEI Nº 8.112/90. ARTIGOS 3º E 10 DA LEI Nº 8.911/94. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.624/98. ART. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001.

PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, absorveu o conteúdo normativo dos artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94 e artigo 3º da Lei nº 9.624/98 e que, por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite a compreensão de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data de início da vigência da Lei nº 9.624/98 - até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01.

2. Assim, reconheço o direito da parte autora à recontagem e incorporação dos quintos/décimos no período de 18/08/99 a 04/09/2001, os quais deverão ser pagos como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada a partir do advento da Medida Provisória nº 2.225/01, conforme deferido pela sentença objurgada, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal (Súmula nº 85, STJ) e esclarecendo que fica **vedada a cumulação** desta verba com o valor integral referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada.

3. No que tange à correção monetária, deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, de lavra do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, até a vigência da Lei nº 11.960/2009.

4. Quanto aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063, decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação.

5. Desta forma, no caso em tela, os juros deverão incidir a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária permanece inalterada e incidirá nos termos da Resolução nº 134/CJF. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.

6. O art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo, não havendo erro algum no juízo equitativo que alberga percentual sobre o capítulo condenatório (STJ - RESP nº 162.995, 3ª Turma, j. 16/6/98). No caso em tela, considerando-se a natureza da causa e o bom trabalho desempenhado pelo procurador da parte autora, entendo que a verba honorária foi moderadamente fixada, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante. Mantida, pois, a verba honorária tal como fixada na sentença.

7. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, dando-se parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, e, como consequência, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035359-64.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.027475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER TOLEDO DE MENEZES e outros
: DOMINGOS DONADIO
: OSWALDO PIZZOCARO
: LEONOR APARECIDA MACHADO GRAICHE

ADVOGADO : ADELBERTINA PEREIRA DE SOUZA AZZI
No. ORIG. : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro
: 96.00.35359-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - AÇÃO PROPOSTA POR AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL APOSENTADOS E PENSIONISTAS OBJETIVANDO A REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DE APOSENTADORIA E A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DOS SEUS VENCIMENTOS, DESDE A DATA DO AI Nº 1 ATÉ A APOSENTAÇÃO, COM ESPEQUE NO ART. 8º DO ADCT. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRESCRIÇÃO AFASTADA POR FORÇA DO ADVENTO DA LEI Nº 10.559/02. PRETENSÃO ANALISADA NO MÉRITO, COM APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC, E JULGADA IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. Cuida-se de ação ordinária proposta por Auditores-Fiscais da Receita Federal aposentados e pensionistas, objetivando a revisão do ato que lhes concedeu a aposentadoria, em 26.05.1980, bem como o pagamento dos vencimentos não percebidos no interregno de 09.04.64 e a aposentadoria, a serem apurados em liquidação de sentença.
2. Não se trata de pedido de concessão ou revisão de aposentadoria concedida a anistiado político com supedâneo no art. 150 da Lei nº 8.213/91 (revogado pela Lei nº 10.559/2002), hipótese em que a análise e o deferimento do benefício são atribuídos ao Instituto Nacional do Seguro Social, cabendo à União arcar com as despesas do pagamento, motivo pelo qual deve haver litisconsórcio passivo entre os entes. Não se trata de *segurados da Previdência Social anistiados*, mas sim de auditores-fiscais da Receita Federal aposentados e pensionistas, o que determina a responsabilidade da União pelas consequências da anistia.
3. Portanto, o INSS é parte ilegítima para integrar o pólo passivo, pelo que o acórdão proferido por esta C. Turma no julgamento do agravo legal deve ser reformado, analisando-se o recurso interposto pelos autores em face da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
4. Com o advento da Medida Provisória n.º 2.151/2001, regulamentadora do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reiniciou-se a contagem do prazo quinquenal, de modo que não foram alcançadas pela prescrição as demandas propostas após a Constituição Federal de 1988, tendentes ao restabelecimento dos direitos subtraídos por conta do regime militar.
5. Tendo em vista que a causa se encontra madura para julgamento, eis que a prova idônea na hipótese é a documental, o mérito deve ser analisado com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
6. Os autores não se desincumbiram do ônus de comprovar a existência de erro na concessão da aposentadoria. Com efeito, a prova dos autos resume-se à juntada de um comprovante de rendimento de cada autor, relativo ao ano de 1995, que inclusive atesta o pagamento da vantagem do art. 184 da Lei nº 1711/52, adicional de tempo de serviço, vantagem pessoal do art. 13 da Lei nº 8216 e Retribuição Adicional Variável - RAV. Não há nos autos nenhum comprovante de proventos pagos logo após a concessão do benefício, indispensável à aferição da existência de algum vício na sua concessão.
7. Recurso conhecido e parcialmente provido para, suprimindo a omissão, reconhecer a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda, afastar a preliminar de prescrição e, analisando o recurso de apelação interposto pelos autores, julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento para, suprimindo a omissão, reconhecer a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda, afastar a preliminar de prescrição e, analisando o recurso de apelação interposto pelos autores, julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LOURDES RODRIGUES CAMACHO e outros
: JOVINIANO DA COSTA NOGUEIRA
: PEDRO CASTRO XIMENES
: NATALIA DA SILVA VICENTE
: IOLANDA EVANGELISTA VICENTE
: EMILIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA
: BRASILINA STIPI DOS SANTOS
: FLORA PADIGLIONI DIZZIOLI
: IGNES SCAGNOLATO SPADAFORA
: OLGA FIORANTE
ADVOGADO : EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00068195420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A UNIÃO A APLICAR O REAJUSTE DE 28,86% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS/AUTORES - VALOR ACOLHIDO COMO DEVIDO INFERIOR AO CÁLCULO DA EMBARGANTE - JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRELIMINAR ACOLHIDA. APELO IMPROVIDO.

Diante do valor fixado em R\$ 119.825,37, atualizado em janeiro de 2001 pelo MM. Juiz *a quo* para o prosseguimento da execução, ocorreu evidente julgamento *ultra petita* uma vez que a embargante entendeu como devida a quantia de R\$ 138.886,41, corrigida na mesma data.

Tendo em vista que ocorreu julgamento além do pedido, deve ser imposta a reforma do julgado para o fim de restringir o seu âmbito aos limites do pleito inicial.

No tocante à condenação em verba honorária, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto ao cabimento da condenação em honorários nos embargos à execução em virtude de sua autonomia em relação ao processo de execução .

Preliminar acolhida. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a matéria preliminar para restringir os limites do julgado por ter sido *ultra petita* e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016715-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167152420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. A Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que sobre as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador não há imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa e que as mesmas não possuem caráter indenizatório. Daí decorre que é devida a contribuição previdenciária sobre tais verbas.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074009-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SILVANA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ELEVADORES WESTON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.19.017705-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA RECURSAL. CPC, ART. 514, II. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O agravo não merece ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal

In casu, verifica-se que a União Federal apresentou fatos e fundamentos dissociados dos fundamentos da decisão recorrida, tratando-se de recurso padronizado.

Não havendo conexão entre as razões do agravo e a decisão recorrida, a agravo carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do artigo 514, II, do CPC.

Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098921-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.02257-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. PENHORA SOBRE ALUGUERES. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial.

A jurisprudência pátria tem acolhido a penhora no limite máximo de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento, justamente para que não se inviabilize os negócios da executada sendo este o caso dos autos. No entanto, diante do descumprimento de tal decisão e da constatação de ser a executada proprietária de bens imóveis, recebendo mensalmente a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de alugueres, foi imposto o depósito de tais alugueres auferidos desde 02.11.2004, sob pena de decretação da prisão civil.

É fato que deve se atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constringências que assegurem o êxito do processo executivo, inexistindo previsão legal que impeça que a penhora recaia sobre alugueres recebidos.

O executado não comprovou que tais valores estão na sua integralidade comprometidos em processos trabalhistas, uma vez que os comprovantes apresentados referem-se apenas a partir de junho de 2005 até novembro de 2006.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002023-26.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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
INTERESSADO : DIVA HELENA ROBERTO
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/269
No. ORIG. : 00020232620074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV e VI, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQUENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza 'não previdenciária'.
4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002024-11.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69
INTERESSADO : RUBENS PADILHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00020241120074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO.

1. Constatado o erro material apontado, é de rigor acolher os embargos de declaração opostos.
2. Desconstituição do Acórdão que apreciou agravo legal (557 do CPC) oposto contra decisão que julgou recurso de apelação do INSS.
3. A representação judicial do INSS é feita pela Procuradoria Geral da União.
4. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração para sanar o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032238-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUÇOES E DRAGAGEM
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322388720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - SENTENÇA *ULTRA PETITA* AFASTADA - LIMITAÇÃO DA MULTA A 20% - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.941/2009 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Rejeitada preliminar de nulidade da sentença por ser *ultra petita*, uma vez que na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil a lei nova deve ser levada em conta quando do julgamento da causa que ainda tramita.
2. É cabível a multa de 40% conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35 e constatare da CDA de fls. 20/23, não sendo caso de utilização da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, haja vista que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício (fls. 20/23), o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado.
3. Sucumbência mantida.

4. Apelo e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHINITI OTSUKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - ARGUMENTOS DISSOCIADOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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.
2. A CEF se limitou a requerer o pronunciamento específico a respeito da Súmula nº 252 do STJ não se insurgindo contra o não conhecimento do agravo legal por ele interposto.
3. Em face do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, deve ser aplicada multa à embargante, no importe de 1% sobre o valor da causa.
4. Embargos de declaração do autor não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023354-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOMAZ ALMEIDA SAMPAIO e outro
: ERIBELA FELIX SAMPAIO
ADVOGADO : PERCIVAL MAYORGA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO. LEILÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão. Contradição não configurada.
- Não configura omissão a decisão deixar de apreciar disposição legal que não se amolda ao pedido objeto da lide.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO DAMASCO LUZ MAGALHAES
ADVOGADO : DÉBORA DE MELLO GODOY e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro
APELADO : KND COM/ E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PAULO CELSO POLI e outro
No. ORIG. : 00102025420084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL - AÇÃO DE NULIDADE DE TÍTULO DE CRÉDITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EMISSÃO DE DUPLICATA SEM CAUSA - CONDENAÇÃO DA EMPRESA SACADORA TRANSITADA EM JULGADO - ENDOSSO-MANDATO: PROTESTOS PROMOVIDOS PELA C.E.F E PELO BANCO DO BRASIL S/A COMO ENDOSSATÁRIOS, SEM QUALQUER PREOCUPAÇÃO EM AVERIGUAR SE AS CÁRTULAS ERAM REGULARES - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ENDOSSATÁRIOS DERIVADA DE CULPA,

IMPONDO-SE APENAÇÃO PELO DANO MORAL ORIUNDO DA INDEVIDA INCLUSÃO DO AUTOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - INDEFERIDA A MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO IMPOSTA A FIRMA SACADORA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trânsito em julgado da condenação imposta em desfavor de KND Comércio e Distribuidora de Materiais de Construção Ltda.; negado o pedido do autor para elevar o valor da indenização (quatro mil reais), considerado suficiente no caso concreto.
2. Também a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S/A devem restar condenados ao pagamento de pena pecuniária oriunda do dano moral sofrido pelo autor - lançado sem justa causa no purgatório dos "maus pagadores" graças a incúria também das duas entidades - pelo que *cada um deles* responderá ao autor pela quantia de um mil e quinhentos reais (sem prejuízo da indenização que já transitou em julgado em desfavor de corrê), a ser corrigida monetariamente na forma da Resolução 134/CJF de 21/12/2010, desde o presente arbitramento (STJ - Súmula 362), e com juros de mora pela taxa SELIC na forma da lei; honorários advocatícios de 10% do valor das respectivas condenações. Justifica-se o valor ora fixado, em menor expressão do que aquele imposto a outra recorrida, porquanto as apeladas restam condenadas a título de *culpa*, nada tiveram a ver com o saque da cártula sem lastro *de iure*.
3. Ainda que no endosso-mandato o endossatário não aja em nome próprio, mas em nome do endossante - o que em tese o isentaria de responsabilidade - é evidente que a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S/A foram negligentes, haja vista que sendo a duplicata título de crédito cuja emissão somente é possível para representar crédito decorrente de uma determinada causa prevista por lei, nos casos de existência de compra e venda mercantil ou prestação de serviço as instituições bancárias deveriam ter exigido *o aceite ou o comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação do serviço*, o que não fizeram, até porque a emissão da cártula foi irregular diante da ausência de notas fiscais, tudo como foi confessado pela KND Comércio e Distribuidora de Materiais de Construção Ltda, que agia em total afronta a legislação cartular; a irregularidade retirou "causa" do título, tornando-o um papel sem valor jurídico e, por conseqüência, insuscetível de protesto. Assim, em decorrência do ato culposo da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil, consistente na omissão em se assegurar da origem de um título de crédito que é causal por excelência (duplicata), houve indevida apresentação, apontamento e protesto de duplicatas nulas, desprovidas de qualquer exigibilidade, e com isso autor teve seu nome inscrito nos famigerados cadastros de proteção ao crédito, o que no Brasil significa algo como a "morte civil", um autêntico ingresso para a *Barca de Caronte*. Precedentes do STJ.
4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-40.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ AILTON MOREIRA
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00018254020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. *"Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."*

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020541-35.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANGELA REIS LONGHI
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO GRECO DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : LONGHI E CIA LTDA
No. ORIG. : 00205413520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A interpretação teleológica do art. 1.º, da Lei 8.009/90 revela que o dispositivo legal objetiva não apenas a proteção do devedor e da sua família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia.

2. A Lei n. 8.009/90 merece interpretação ampliativa, conferindo proteção não apenas ao imóvel do casal, mas à entidade familiar como um todo, protegendo e conferindo legitimidade a todos aqueles que residam no imóvel e que sejam integrantes da entidade familiar para se insurgir contra a sua penhora.

3. A interpretação teleológica do art. 1.º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia.

4. *In casu*, verifica-se que o imóvel objeto da penhora é a residência do filho da agravada até que termine de cursar a faculdade. Dessa forma, tendo em vista o entendimento jurisprudencial pátrio, referido bem encontra-se acolhido pelo manto da impenhorabilidade, sendo imperiosa a nulidade da penhora sobre referido bem.

5. Não é razoável exigir da executada a prova cabal de que não possui outro imóvel (prova negativa, dita diabólica). Os indícios trazidos aos autos são suficientes para que o bem constrito seja caracterizado como bem de família.

6. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
7. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
8. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011244-
86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO KENKI KINA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
INTERESSADO : EDISON KENDI KINA
: CECILIA TIEMI KINA
: YEMI HIGA KINA
: KENSHO KINA
: KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA e outros
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.025614-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão 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.

3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.

4. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.

5. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030051-
57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SYLVAIN LAGNADO
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.006756-4 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão 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.

3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.

4. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, e o decreto de inconstitucionalidade retroage

para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.

6. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos para negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033372-

03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARNALDO NERI
: HIDRAULICA NERI LTDA e outros
ADVOGADO : NORIVAL VIANA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.005462-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos, valendo lembrar que o julgamento no âmbito do STF deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Restou infirmada, pois, a presunção de certeza do título executivo.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes e protelatórios devendo ser aplicada a multa de 1% do valor dado à causa.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PAULO HENRIQUE CORREA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDO - ARGUMENTOS DISSOCIADOS.

1. 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.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, 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.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. O autor se limitou a requerer a aplicação dos expurgos e da taxa progressiva de juros não se insurgindo contra o não conhecimento do agravo legal por ele interposto.
5. Embargos de declaração do autor não conhecidos. Recurso da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração do autor, bem como negar provimento aos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.00.004605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PEDRO RONALDO DE TOLEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046058520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDO - ARGUMENTOS DISSOCIADOS.

1. 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.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria relativa à aplicabilidade dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, 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.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. O autor se limitou a requerer a aplicação dos expurgos e da taxa progressiva de juros não se insurgindo contra o não conhecimento do agravo legal por ele interposto.
5. Embargos de declaração do autor não conhecidos. Recurso da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração do autor, bem como negar provimento aos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2009.61.00.011684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : JACQUELINE LUZ e outros
: JANE TOMIMORI YAMASHITA
: JANINE SCHIRMER
: JAQUES PINUS
: JOAO LUIZ MOREIRA COUTINHO DE AZEVEDO

: JORGE EDUARDO AMORIM
: JOSE CASSIO DO NASCIMENTO PITTA
: JOSE HONORIO DE ALMEIDA PALMA DA FONSECA
: JOSE ORLANDO BORDIN
: JOSE ROBERTO DA SILVA BRETAS
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00116841820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIFESP. MPF. AÇÃO PROPOSTA PELO MPF. DESNECESSIDADE DE SUA INTERVENÇÃO COMO FISCAL DA LEI. MAGISTÉRIO SUPERIOR. PRESCRITIBILIDADE.

1. Cuidando-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, não é obrigatória a intervenção do *Parquet* como *custos legis*, a teor do disposto no art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/1985. Pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Precedentes: RESP 200600141200, RESP 201000407765 e RESP 200800617748. Diante disso, rejeitado o requerido pelo MPF à fl. 2.295.

2. A ação civil pública destinada a apurar danos ao erário que tenha em vista *ressarcimento* não se submete a qualquer prazo prescricional, com fundamento no art. 37, §5º da Constituição Federal.

2.1. No "ressarcimento" ao erário - imprescritível - há de se englobar apenas danos materiais de conteúdo econômico. Deveras, a necessidade de conferir-se segurança às relações jurídicas solidificadas no decorrer do tempo exige o estabelecimento de marco prescricional, que consiste em um lapso de tempo razoável para o exercício do poder desconstitutivo do Estado. Em vista disso, deve ser dada uma interpretação estrita à exceção da imprescritibilidade prevista no art. 37, §5º da CF, aplicável somente aos danos materiais de conteúdo econômico. Precedentes do E. TJ-SP e do E. TRF1. Como na presente ação civil pública o Ministério Público não expressa nenhuma pretensão ressarcitória, não trazendo aos autos pleito de ressarcimento de danos ou devolução dos valores, o art. 37, §5º da CF é inaplicável, sendo, pois, a presente ação prescritível.

2.2. Em razão da Lei n.º 7.347/1985 (que disciplina a ação civil pública) não estabelecer prazo prescricional, deve-se aplicar o prazo de cinco anos, quer se aplique por analogia a Lei n.º 4.717/1965 (que regula a ação popular), especificamente seu art. 21, quer se aplique o Decreto n.º 20.910/1932 (que regula a prescrição quinquenal para as ações contra o Estado), especificamente seu art. 1º. Precedente do E. STJ, no qual se manifestou a respeito da possibilidade de se atribuir à ação civil pública o lapso prescricional previsto na Lei da Ação Popular.

2.3. Na hipótese dos autos, o ato de progressão funcional dos docentes ocorreu nas décadas de 1980 e 1990, especificamente no período entre 1987 e 1998 (fls.12/45), e a presente ação foi proposta em 27/03/2009, portanto, o lapso temporal foi superior a cinco anos, o que revela que a prescrição se consumou, em razão de ter transcorrido o prazo fatal. Diante disso, deve-se reconhecer prescrito o direito de ação do apelante.

3. Apelação conhecida a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011695-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO
APELADO : SUELY GODOY AGOSTINHO GIMENO e outros
: SUZETE MARIA FUSTINONI
: TEREZINHA DE AGUIAR VIANA
: VALERIA PEREIRA LANZONI
: VALTER CORREIA DE LIMA
: VERA LUCIA BARBOSA
: WAGNER JOSE GONCALVES
: WALTER JOSE GOMES
: WELLINGTON GIANOTI LUSTRE
: WERTHER BRUNOW DE CARVALHO
: ZELITA CALDEIRA FERREIRA GUEDES
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
No. ORIG. : 00116954720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIFESP. MPF. AÇÃO PROPOSTA PELO MPF. DESNECESSIDADE DE SUA INTERVENÇÃO COMO FISCAL DA LEI. MAGISTÉRIO SUPERIOR. PRESCRITIBILIDADE.

1. Cuidando-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, não é obrigatória a intervenção do *Parquet* como *custos legis*, a teor do disposto no art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/1985. Pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Precedentes: RESP 200600141200, RESP 201000407765 e RESP 200800617748. Diante disso, rejeitado o requerido pelo MPF à fl. 2.295.

2. A ação civil pública destinada a apurar danos ao erário que tenha em vista *ressarcimento* não se submete a qualquer prazo prescricional, com fundamento no art. 37, §5º da Constituição Federal.

2.1. No "ressarcimento" ao erário - imprescritível - há de se englobar apenas danos materiais de conteúdo econômico. Deveras, a necessidade de conferir-se segurança às relações jurídicas solidificadas no decorrer do tempo exige o estabelecimento de marco prescricional, que consiste em um lapso de tempo razoável para o exercício do poder desconstitutivo do Estado. Em vista disso, deve ser dada uma interpretação estrita à exceção da imprescritibilidade prevista no art. 37, §5º da CF, aplicável somente aos danos materiais de conteúdo econômico. Precedentes do E. TJ-SP e do E. TRF1. Como na presente ação civil pública o Ministério Público não expressa nenhuma pretensão ressarcitória, não trazendo aos autos pleito de ressarcimento de danos ou devolução dos valores, o art. 37, §5º da CF é inaplicável, sendo, pois, a presente ação prescritível.

2.2. Em razão da Lei n.º 7.347/1985 (que disciplina a ação civil pública) não estabelecer prazo prescricional, deve-se aplicar o prazo de cinco anos, quer se aplique por analogia a Lei n.º 4.717/1965 (que regula a ação popular), especificamente seu art. 21, quer se aplique o Decreto n.º 20.910/1932 (que regula a prescrição quinquenal para as ações contra o Estado), especificamente seu art. 1º. Precedente do E. STJ, no qual se manifestou a respeito da possibilidade de se atribuir à ação civil pública o lapso prescricional previsto na Lei da Ação Popular.

2.3. Na hipótese dos autos, o ato de progressão funcional dos docentes ocorreu nas décadas de 1980 e 1990, especificamente no período entre 1987 e 1998 (fls.12/45), e a presente ação foi proposta em 27/03/2009, portanto, o lapso temporal foi superior a cinco anos, o que revela que a prescrição se consumou, em razão de ter transcorrido o prazo fatal. Diante disso, deve-se reconhecer prescrito o direito de ação do apelante.

3. Apelação conhecida a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2009.61.00.013151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : VALQUIRIA CEZARIO GOIVINHO
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CLAYTON CESAR DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131513220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. LEGALIDADE. REDUÇÃO DOS JUROS. PREVISÃO LEGAL. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INADMITIDA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

2- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam Aos contatos firmados no âmbito do Financiamento Estudantil. Precedentes.

3- Reconsiderada a decisão agravada para adotar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (543-C, do CPC) e inadmitir a cobrança de juros capitalizados.

4 - A utilização do sistema francês de amortização não é vedada por lei. A discussão se a Tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização contratual para tal forma de cobrança de juros.

5 - Como o Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de fies , a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

6 - A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

7 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

8 - Agravo parcialmente provido, apenas para afastar a cobrança de juros capitalizados sobre o saldo devedor do contrato de Financiamento Estudantil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a cobrança de juros capitalizados sobre o saldo devedor do contrato de Financiamento Estudantil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022906-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : OSVALDO ROSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
CODINOME : OSWALDO ROSA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00229068020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - ARGUMENTOS DISSOCIADOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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.
2. O autor se limitou a requerer a aplicação dos expurgos e da taxa progressiva de juros não se insurgindo contra o não conhecimento do agravo legal por ele interposto.
3. Embargos de declaração do autor não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013006-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ANTONIO ROSAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00130066120094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - ARGUMENTOS DISSOCIADOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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.
2. O autor se limitou a requerer a aplicação da taxa progressiva de juros não se insurgindo contra o não conhecimento do agravo legal por ele interposto.
3. Embargos de declaração do autor não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004616-57.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ZANCHI FAIRBANKS SERVICOS DE TERCEIRIZACAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00046165720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. Nenhuma omissão há a ser sanada.
4. Entender, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de afastamento antes do gozo de auxílio doença/acidente e terço constitucional de férias não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ, quanto do próprio STF; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ e do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa, para cada embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa, para cada embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-03.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURIVAL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00001950320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - ARGUMENTOS DISSOCIADOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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.
2. O v. acórdão embargado não conheceu do agravo legal uma vez que a Caixa Econômica Federal simplesmente reiterou os argumentos expendidos na apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente, todavia, a embargante se limitou a pugnar pela manifestação judicial a respeito da Súmula nº 252 do STJ. Com efeito, não se relacionando o recurso interposto com o acórdão embargado, não vejo como ser conhecido dos embargos de declaração opostos pelo autor.
3. Em face do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, deve ser aplicada multa à embargante, no importe de 1% sobre o valor da causa.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007578-

43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIOTAIUTI VINCENZO
: GIUSEPPA ROSSI
: DONATO ROSSI
: TRANSPORTADORA RODI LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039134220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal.
3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração de fls. 123/132 para dar provimento ao agravo legal e afastar a multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020682-
05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.02649-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que ineludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos, valendo lembrar que o julgamento no âmbito do STF deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Restou infirmada, pois, a presunção de certeza do título executivo.
4. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
5. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028988-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON DE LIMA PASSO
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
PARTE RE' : JOSE SERRANO
: DROGARIA JULIO ROBERTO LTDA -ME e outro
No. ORIG. : 2002.61.19.001472-4 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos, valendo lembrar que o julgamento no âmbito do STF deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Restou infirmada, pois, a presunção de certeza do título executivo.
4. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
5. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conheço dos embargos para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031851-
86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00964-1 A Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. No caso concreto restou evidenciada a necessidade de prova técnica a respeito do quesito nº 3 formulado pela executada ("Os valores distribuídos aos empregados a título de participação nos resultados estão inseridos no programa elaborado pela Embargante de participação nos resultados?"), já que a empresa afirma que não ocorreu a periodicidade do pagamento da participação inferior a um semestre civil e que a fiscalização entendeu de forma contrária.
4. O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037428-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO FERREIRA CAMPOS espolio
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : APPARECIDA ZUCARATTO DE CAMPO
No. ORIG. : 00565218119974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito da liquidação por arbitramento), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível. Declaratórios não conhecidos nesse âmbito.
3. A multa aplicada quando do julgamento do agravo legal teve como fundamento o fato de o agravo ser considerado manifestamente inadmissível já que tão somente reiterava os argumentos do recurso anterior. Não se prestam os declaratórios à revisão do julgado.
4. Embargos de declaração conhecidos em parte, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037878-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNAO DE ALMEIDA MANFREDI
: CELSO DE ALMEIDA MANFREDI
ADVOGADO : JOAO BATISTA COSTA
INTERESSADO : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A e outros
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 02.00.10236-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.
4. Por conseguinte não há que se falar em omissão ao artigo 37 da Lei nº 8.212/91, mesmo porque o fato de o crédito tributário ter sido constituído mediante notificação fiscal de lançamento de débito não induz necessariamente ao reconhecimento de infração legal. A mera inobservância da legislação no tocante ao recolhimento de tributos não basta para configurar infração legal a autorizar a responsabilização do sócio com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012579-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012579-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGANTE	: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA e outros
ADVOGADO	: DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
INTERESSADO	: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
ADVOGADO	: DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
INTERESSADO	: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial
ADVOGADO	: DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
INTERESSADO	: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial

ADVOGADO : LINX TELECOMUNICACOES LTDA
REMETENTE : LINX SERVICIO DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA
SUCEDIDO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: LINX LOGISTICA LTDA
: 00125794220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. Nenhuma omissão há a ser sanada. Ademais, o que a empresa-embargante deseja é que a Corte profira um acórdão "pedagógico" em relação a administração fazendária, objetivo desnecessário diante da clareza do julgado embargado e seus efeitos; não é tarefa judiciária esclarecer além dos limites necessários a compreensão dos seus julgamentos.
4. Entender, ainda que, no caso em tela, o afastamento da incidência da contribuição previdenciária devida à título de afastamento antes do gozo de auxílio doença/acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ, quanto do próprio STF; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Cortes Superiores. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ e do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa, para cada embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa, para cada embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012735-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 444/1507

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FIBRIA CELULOSE S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : VOTORANTIM FLORESTAL S/A
: VCP EXPORTADORA E PARTICIPACOES S/A
: RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
No. ORIG. : 00127353020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão 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.

3. Nenhuma omissão há a ser sanada. Sim, pois o v. acórdão não contém nenhum dos vícios que a lei prevê, uma vez que o MM. Juízo sentenciante entendeu que "o artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07 dispôs que, em regra, às contribuições sociais não se aplica o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, na medida em que se destinam ao fundo do Regime Geral da Previdência Social", vindo a determinar que "o regime de compensação dessas contribuições sociais permanece como disposto no artigo 89 da Lei n. 8.212/91". Contudo, em face desta matéria a impetrante não apelou, não podendo inovar a questão em sede de embargos de declaração. No que se refere aos embargos de declaração da União Federal, a sentença e o acórdão embargado decidiram nos termos do seu inconformismo, não devendo se conhecer do seu recurso.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração da impetrante conhecidos e improvidos, e recurso da União não conhecido, com aplicação de multa, para cada embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração da impetrante e negar-lhes provimento e não conhecer dos embargos da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016309-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : WILSON RUSSO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00163096120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - ARGUMENTOS DISSOCIADOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. 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.
2. O autor se limitou a requerer o provimento da apelação anteriormente interposta não se insurgindo contra o não conhecimento do agravo legal por ele interposto.
3. Embargos de declaração do autor não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-85.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROBERTO COLUCCI e outro
: SONIA APARECIDA MARTINS COLUCCI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00014448520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO APÓCRIFA. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- 1- Sentença que resolveu o mérito da ação pronunciando-se pela decadência. Apelação, que não obstante apócrifa, deixou de ser conhecida por apresentar razões dissociadas do teor da sentença.
- 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.
- 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheço do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000591-
54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MARTINS PEREIRA e outro
: QUIOCO QUICU PEREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AMP CONSULTORIA EMPRESARIAL SERVICOS ESPECIALIZADOS S/C
: LTDA
No. ORIG. : 00499855520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. A inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (como expressamente sustentou a exequente na minuta do agravo de instrumento), declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.
4. Não há que se falar em omissão a respeito da irretroatividade da revogação do referido artigo 13 pela Medida Provisória nº 449/2008 pois não foi este o fundamento adotado no acórdão embargado.
5. A mera inobservância da legislação no tocante ao recolhimento de tributos não basta para configurar infração legal a autorizar a responsabilização do sócio com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
6. Não é possível em sede de embargos de declaração aduzir "novos" fundamentos pelos quais a decisão não mereceria prevalecer. Recurso não conhecido em relação à alegada omissão a respeito da aplicação subsidiária do artigo 592, II, do Código de Processo Civil, por ser matéria inédita.
7. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
8. Recurso improvido na parte conhecida, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte os embargos de declaração para negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005183-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CILA LTDA
ADVOGADO : HELMO RICARDO VIEIRA LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.007755-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.
2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.
3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame.
4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.
5. Destarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.
6. No que tange à decadência, trata-se de tributo cuja forma de constituição de crédito foi por confissão de dívida fiscal, com lançamento em 30/11/2000. Não se verifica a ocorrência de decadência do débito em cobro, visto que entre a data da ocorrência do fato gerador de 02/2000 a 08/2000 e do lançamento de débito confessado, em 30/11/2000, não decorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do Código de Tributário Nacional.
7. Não se verificou a prescrição, uma vez que do lançamento do débito em 30/11/2000 até a data do ajuizamento da execução fiscal em 22/03/2002, transcorreu prazo inferior a cinco anos e, não há como ser reconhecida a prescrição prevista no art. 174 do CTN.
8. Quanto à alegação de prescrição intercorrente, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
9. Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008775-
96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES APARECIDO DE FREITAS e outros
: ANTONIO CASATE
: GERONIMO FAENSE NETO
: JOAO DOMINGUES SIQUELI
: JOAO TEOFILO DE LACERDA
: JOSE GOMES
: JOSE PINTO ALBINO NETO
: JUAREZ RATTI
: SERGIO PICERNI
: VALDO ALVES MOREIRA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241466119964036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.

2. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito do prosseguimento da execução de sentença e da conversão da obrigação em perdas e danos), pois disso não cuidou o acórdão ora recorrido já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.

3. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.

5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010483-
84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CARLOS SAVEDRA
ADVOGADO : JOSÉ EDMUNDO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : GUANALBERTO MARQUES ROSAR
: ROBERTO SOARES CUNHA
: CRISTINA APARECIDA PISAM DA COSTA
: ALUMISHOP IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116676120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos.
4. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, e o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011144-
63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO VIEIRA AMORIM
: CELSO ALVES DE MIRANDA
: PROSERV SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043353519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. A inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos, valendo lembrar que o julgamento no âmbito do STF deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Restou infirmada, pois, a presunção de certeza do título executivo.
4. Em sede de embargos não se pode trazer à discussão matérias novas, mas sim apontar possíveis vícios da decisão embargada. Declaratórios não conhecidos no que diz respeito à suposta dissolução irregular da empresa.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido na parte conhecida, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte dos embargos de declaração, e na parte conhecida, negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011148-
03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRAUS E NEGREIROS ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.02002-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. A inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos, valendo lembrar que o julgamento no âmbito do STF deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Restou infirmada, pois, a presunção de certeza do título executivo.
4. Em sede de embargos não se pode trazer à discussão matérias novas, mas sim apontar possíveis vícios da decisão embargada. Declaratórios não conhecidos no que diz respeito à suposta dissolução irregular da empresa.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido na parte conhecida, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte dos embargos de declaração, e na parte conhecida, negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011776-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EXCLUIDO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 00376915720034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012596-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON CASSIA RAMOS
: WAGNER LUIZ CASSIA
: UWF COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00630805520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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, sendo incabível o recurso 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"; 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; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão 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.
3. O artigo 13 da Lei 8.620/93 foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.276/RS, e o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia. Portanto, foi afastada a responsabilidade presumida, sendo irrelevante se o nome do sócio consta ou não na CDA. Diante do exposto, não prospera o argumento utilizado exaustivamente pela União.
4. O v. acórdão foi claro ao decidir que a inserção do nome do sócio na Certidão da Dívida Ativa não sustenta a execução contra ele, já que iniludivelmente ocorreu por conta do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, razão pela qual não gera efeitos. Logo, não há que se falar em omissão no tocante aos artigos 3º e 4º da LEF.
5. Embargos de declaração manifestamente improcedentes e protelatórios, cabendo a aplicação de multa.
6. Recurso improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014620-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCE BELLINI FRAGOAS
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
INTERESSADO : CESAR VASSIMON JUNIOR
: FRAGOAS E CIA LTDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03109801419954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

- 1.O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
- 2.Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
- 3.Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015427-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ABEL AGUIAR DE MELO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217688820034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal

uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.

3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.

4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.

5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016906-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016906-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: IMACULADA MARIA OLANDA FIGUEREDO
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00196050420044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.

2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.

3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.

4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.

5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016916-
07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : KIKUKO GANYOKO HIGA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09005154820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016952-
49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA OFELIA CLAUDIO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061220420044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017748-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARLENE CASSIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068695120044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o

recurso não poderia ser julgado monocraticamente.

3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.

4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.

5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017753-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017753-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: MARIA ODETE DE MATOS TAVARES
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00229013420044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.

2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.

3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.

4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.

5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018474-
14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILENE RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00304928120034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019136-
75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : REGINA CELIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116822420044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019157-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA CRISTINA DA PENHA PINHEIRO LIMA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : RAMON BARBARA DE CARVALHO espolio
No. ORIG. : 00095015020044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.

2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019160-
06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO ALVES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188475920034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019162-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALCIDES BENTO BEDORE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125524020024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020842-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SIXTO RAUL CENTENO VALLE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176685620044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023448-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA TEREZINHA NEGRISOLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125957420024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS

RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023456-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023456-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: RAUL ALCIATI
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00151921620024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

1. 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.
2. No caso concreto os embargos de declaração foram opostos contra o acórdão que não conheceu do agravo legal uma vez que a agravante simplesmente reiterou os argumentos do agravo de instrumento sem questionar porque o recurso não poderia ser julgado monocraticamente.
3. Não há omissão a ser suprida em relação ao tema de fundo trazido no agravo de instrumento subjacente (discussão a respeito de honorários de sucumbência), pois disso não cuidou o acórdão embargado já que o agravo legal foi tido como manifestamente inadmissível.
4. Mais uma vez não se verifica correlação entre o recurso e o "decisum", de modo que os declaratórios não comportam conhecimento.
5. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035483-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AGUIDA MARIA DOS SANTOS e outro
: DJALMA MARTINS
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
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' : JORNAL DE LIMEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.17800-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

Da fundamentação da decisão agravada observa-se que a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ocorreu em virtude do entendimento do juízo monocrático de que a lei que revogou o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 não operou efeitos retroativos, não tendo sido trazido à colação a questão da dissolução irregular da empresa executada. Ademais, a União Federal também não comprovou a alegação de dissolução irregular da empresa.

No que tange à exclusão 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. 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. 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.

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). 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.

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.

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.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038408-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DULCE CLARA CANTEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA 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' : GRAFICA CARVALHO LTDA e outro
: DECIO DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007838519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão 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. 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.

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.

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). 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.

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.

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.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007802-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: FLORENCIO FERREIRA BOAVENTURA
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00078027720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da questão relativa à inaplicabilidade dos juros progressivos, 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.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes**

provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-96.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA CAMARGO
ADVOGADO : ANNYA MARCIA ROSA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027829620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO . NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença recorrida determinou que fosse observada a prescrição trintenária.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001976-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
SUCEDIDO : EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA
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
PARTE RE' : JOSE DE ABREU e outros
: VITORINO TEIXEIRA DA CUNHA
: JOSE RUAS VAZ
: CARLOS DE ABREU
: MAURICIO LOURENCO DA CUNHA
: JOSE VAZ GOMES
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE ABREU
: ROBERTO PEREIRA DE ABREU
: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO
: CLAUDIO JOSE FIGUEIREDO ALVES
: EDUARDO CAROPRESO VAZ GOMES
: ANTONIO ROBERTO BERTI
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
: JOSE DE FIGUEIREDO ALVES
: DELFIM ALVES DE FIGUEIREDO
: MARCOS JOSE MONZONI PRESTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 432/434
No. ORIG. : 00499950220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO OMISSA. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem posição pacificada de que cabe a condenação em honorários advocatícios na exceção de pré- executividade, ainda que o reconhecimento do pleito tenha sido parcial, como ocorreu no presente caso.
3. Contudo, compulsando os autos, verifica-se que a decisão sobre a matéria contida na exceção de pré- executividade oposta pela agravante, qual seja, a aplicação da Súmula Vinculante nº 08 ao presente caso (fls. 194/195), foi proferida em 25/02/2011 (fls. 319/320) e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 14/04/2011 (fls. 354).
4. Em 15/04/2011 o advogado da executada/agravante fez carga dos autos, porém, não interpôs embargos de declaração questionando a omissão da decisão relativamente aos honorários advocatícios, restando preclusa, assim, a matéria, em sua modalidade temporal.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6760/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106788-71.1998.4.03.6181/SP

2005.03.99.052080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : LUCIO PATERNO
ADVOGADO : CARLO FREDERICO MULLER
AUTOR : MOISE ELJA BECAK
ADVOGADO : BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.01.06788-8 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. NÃO CONFIGURADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. ARTIGO 109 DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão impugnado examinou todas as questões postas.
3. O embargante pretende a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com as suas teses, o que não é possível pela via escolhida.
4. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
5. Consoante o disposto no artigo 109 do Código Penal, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, o prazo de prescrição punitiva regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.
6. Recursos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17159/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA JOSE ROBERTO LUZ BENEDITO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de ação ajuizada por MARIA JOSÉ ROBERTO LUZ BENEDITO em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de *pensão especial vitalícia a pessoas submetidas à internação por hanseníase*, com fulcro no que dispõe a Lei nº 11.520/2007.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Casa Branca/SP, **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, em face da ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social. Condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, destacando que a execução da sucumbência deverá observar o determinado no artigo 12 da Lei nº 1060/50, por ser a requerente beneficiária da justiça gratuita (fls. 79/81).

Inconformada, apelou a autora, aduzindo que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação (fls. 84/100).

Contrarrazões apresentadas às fls. 103/109.

O feito foi distribuído à relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante, que determinou a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição à esta e. Primeira Seção (fls. 111 e verso), tendo o feito sido redistribuído à minha relatoria.

Inicialmente, destaco que o Colendo Órgão Especial desta Corte, ao decidir o conflito de competência nº 0016260-84.2010.4.03.0000/SP (2010.03.00.016260-0), publicado no DJe de 16/11/2010, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Terezinha Cazerta, entendeu, à unanimidade, que a concessão de pensão especial instituída pela Lei nº 11.520/2007, **não possui natureza previdenciária**, conforme se vê da ementa que transcrevo a seguir:

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. (negritei)

Desta forma, entendo pela incompetência da 1ª Seção para apreciar o presente caso, pois não tenho como alojá-lo no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno na medida em que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto de que a matéria tratada nos autos deriva de regras de direito público porque se trata de pensão especial que - embora deva ser paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social - necessita ser requerida ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (artigo 2º da Lei nº 11.520/2007), de modo que a concessão ou o indeferimento do benefício são atos administrativos do Poder Executivo (artigo 1º), matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente**

questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do artigo 84, parágrafo único, inciso IV c/c o artigo 86, § 2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

Boletim de Acórdão Nro 6753/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000200-53.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000200-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GENIVALDO MARINHO UMBURANA
ADVOGADO : JAIRO JOSE DE LIMA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00002005320024036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ACUSAÇÃO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Insurgência do MPF contra a absolvição do apelado pelo crime de moeda falsa, todavia, não há prova de que ele tenha cedido duas cédulas contrafeitas de R\$ 50,00 a dois menores, à época, que as introduziram em circulação.

Absolvição mantida.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006662-68.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS ROBERTO MARIANO
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOAO BAPTISTA CRENITH JUNIOR
ADVOGADO : PAULO ANTOINE PEREIRA YOUNES e outro

APELADO : Justiça Publica
REU ABSOLVIDO : ERNESTO VICENTE CRENITH
: SHYRLEI NEIVA CELICO CRENITH

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. DEFESAS. ESTELIONATO QUALIFICADO. SEGURO-DESEMPREGO. NÃO CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA FORMULADA DA TRIBUNA. REJEIÇÃO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ELABORADA DA TRIBUNA. PRELIMINAR AFASTADA. EMPREGADOR. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. EMPREGADO. ERRO SOBRE A ILICITUDE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. REGIME PRISIONAL. DESTINAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECURSOS PROVIDO E IMPROVIDO.

1. Não conhecimento da alegação de inépcia da denúncia porque não cogitada no apelo, somente na Tribuna, procurando "surpreender" o adverso e o Tribunal.
2. Rejeição da arguição de prescrição decorrente de dúvida derivada de número apostado na folha de baixa dos autos, acolhendo-se a induvidosa data de recebimento da peça acusatória.
3. Preliminar afastada. A inicial acusatória está encartada nos autos, as folhas 2/4 do primeiro volume, em conformidade com o Provimento nº 64, de 28/4/2005, da Corregedoria-Geral dessa Corte.
4. O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de estelionato qualificado, previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, cujo objeto jurídico tutelado é o patrimônio das entidades de Direito Público e de Direito Privado com fins beneméritos. No caso dos autos, especificamente, a conduta delitiva atinge o Fundo de Amparo ao Trabalhador/FAT. Precedentes.
5. Materialidade demonstrada.
6. Não comprovado em Juízo que JOÃO BAPTISTA CRENITH JÚNIOR e MARCOS ROBERTO MARIANO estivessem em conluio ou que conferisse certeza à tese de que o empregado não foi registrado para que recebesse as parcelas do seguro-desemprego. Aliás, o próprio MARCOS ROBERTO MARIANO afirmou, no interrogatório, que simplesmente não foi registrado, sem requerer nada nesse sentido - o que não é improvável. Absolvição de JOÃO BAPTISTA CRENITH JÚNIOR, com fulcro artigo 386, V, do Código de Processo Penal.
7. Autoria incontestada em relação a MARCOS ROBERTO MARIANO, que confessou ter recebido o seguro-desemprego mesmo estando trabalhando. O próprio nome do benefício, Seguro-Desemprego, dirimi qualquer dúvida acerca de seu propósito, a situação de desemprego, não sendo crível que a pessoa, por mais iletrada que seja, desconheça a ilicitude do ato de requerê-lo após a reinserção no mercado de trabalho, como ocorreu no caso dos autos. Condenação mantida.
8. Na dosimetria da pena, de ofício, estabelecido o regime prisional inicial aberto e destinado o valor da pena substitutiva de prestação pecuniária, no montante de 1 salário mínimo, à União Federal.
9. Recursos provido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da alegação de inépcia da denúncia formulada da Tribuna; rejeitar a arguição de prescrição também formulada da Tribuna; afastar a matéria preliminar argüida pela defesa de MARCOS ROBERTO MARIANO; dar provimento à apelação de JOÃO BAPTISTA CRENITH JÚNIOR para absolvê-lo, mas com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal; negar provimento à apelação de MARCOS ROBERTO MARIANO; e, de ofício, estabelecer o regime prisional aberto e destinar a prestação pecuniária substitutiva à União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002734-78.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEBASTIAO CHAIM JUNIOR
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SOLANGE APARECIDA TAVERNA CHAIM

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DEFESA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. CRIME MATERIAL. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O apelante foi denunciado pelo crime de apropriação indébita previdenciária, pois entre 12/1992 e 1/2000, quando administrava a empresa TRATTORIA NONA CLEONI LTDA, deixou de recolher as contribuições sociais descontadas do pagamento dos seus empregados.
2. Materialidade demonstrada pelos lançamentos de débitos confessados/LDC nº 35.345.056-1 e nº 35.345.061-8, consolidados em 1/3/2000 e incluídos no Programa de Recuperação Fiscal/ REFIS em 28/4/2000. O parcelamento perdurou até 7/10/2004, quando houve exclusão por inadimplência.
3. Conforme o entendimento firmado pelas Cortes Superiores o artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal encerra crime material, de conduta e resultado, consubstanciado na existência de um débito tributário consolidado. Agora, a consumação, assim como o início do prazo prescricional, nem de longe ocorre no momento em que o contribuinte deixa de realizar o repasse das contribuições sociais, dependendo da constituição definitiva do débito no âmbito da administração fiscal, atualmente a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Precedentes.
4. No caso dos autos, a consumação, ao que tudo indica, ocorreu após a exclusão do REFIS, em 7/10/2004, época em que a empresa era administrada unicamente pela outra sócia SOLANG APARECIDA TAVERNA, que foi casada com o réu.
5. Apesar do contrato social não ter sido alterado, a prova testemunhal é forte no sentido de que SEBASTIÃO CHAIM JÚNIOR afastou-se totalmente da administração da sociedade que tinha com a ex-mulher SOLANG APARECIDA TAVERNA, após a homologação da separação judicial, inexistindo certeza de que tenha concorrido para a infração penal.
6. Apelante absolvido com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso para absolver SEBASTIÃO CHAIM JÚNIOR, com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007025-21.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NELSON CLOVIS ALONSO
ADVOGADO : WALMIR FAUSTINO DE MORAIS e outro

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA QUE, RECONHECENDO A GROSSERIA NA CONTRAFAÇÃO DA MOEDA, AFASTA A IMPUTAÇÃO ORIGINÁRIA E AFIRMA TER INOCORRIDO O DELITO DE ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE DESSE DESFECHO, POIS A COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O DELITO DE ESTELIONATO PERPETRADO COM O EMPREGO DE DINHEIRO FALSO É DA JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA ANULADA NESSE CAPÍTULO. RECURSO PROVIDO.

1. Se a perícia técnica certificou que a falsificação da cédula encontrada com o réu é grosseira, pode o Juiz Federal afastar a tipificação do delito de moeda falsa, mas falta-lhe competência *rationae materiae* para negar a ocorrência de estelionato (Súmula 73 do C. STJ).
2. Deve ser anulada a sentença proferida no âmbito da Justiça Federal que extrapola sua competência, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para anular a sentença na parte em que afirmou a inoccorrência do delito do art. 171 do CP e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003076-77.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ROBERT LEE FERGUSON
ADVOGADO : MAITE CAZETO LOPES
: MARCO AURELIO NAKAZONE
REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DEFESA. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE INADMITIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não constatada a presença da alegada contradição no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa os autos da apelação criminal.
2. Desvirtuamento da acepção jurídica do termo contradição, na medida que se nomeia como tal o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matéria devidamente valorada por esta Primeira Turma seja novamente apreciada e o v. acórdão reformado, o que não é possível.
3. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003918-24.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : APARECIDA ALICE TAMBARUSSI
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO LEITE
AUTOR : IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
AUTOR : ERNESTO ANTONIO PUZZI
ADVOGADO : OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI
AUTOR : FRANCISCO LUIZ MADARO
ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA
REU : Justica Publica
CO-REU : MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACUSAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é omissa a acórdão embargado que se refere à prescrição da pretensão punitiva superveniente à sentença condenatória de primeiro grau, transitada em julgado para a acusação.
2. O acórdão que confirma a sentença condenatória, embora encerre título executório, não interrompe o prazo prescricional. Precedentes do C. STJ.
3. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102808-87.1996.4.03.6181/SP

2005.03.99.032858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
ADVOGADO : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ROLF FARTO BOZZO
No. ORIG. : 96.01.02808-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO. DEFESA. CRIMES CONTRA O SFN. ARTIGOS 4º, *CAPUT*, E 17 DA LEI Nº 7.492/86. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Réu condenado pelos crimes dos artigos 4º, *caput*, e 17 da Lei nº 7.492/86, pois, na qualidade de administrador da NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA, liquidada pelo Banco Central do Brasil/BACEN em 1992, desviou recursos dos consorciados em proveito das empresas coligadas NOVOBANC DTVM LTDA, NOVOINVEST TURISMO LTDA, NOVOCORP PARTICIPAÇÕES LTDA, NOVOBANC FACTORING LTDA, SUPERCAR COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA e NOVOINVEST METAIS LTDA, de forma fraudulenta.
2. Afastadas todas as nulidades argüidas pela defesa. Da leitura dos autos depreende-se que a instrução processual transcorreu de forma regular do início ao fim, assim como foram observados todos os ditames legais na prolação da sentença.
3. Autoria e materialidade demonstradas. A prova documental das fraudes perpetradas pelo réu, controlador da NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA e demais coligadas, é farta e foi corroborada pela perícia técnica.
4. O Laudo de Exame Contábil 1095/01/SECRIM/SR/DPF/SP, cuja realização foi determinada a partir de pedido alternativo efetuado pela própria defesa, concluiu pela regularidade do relatório da Comissão de Inquérito do BACEN. Os peritos apuraram que a NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA utilizava o sistema de "caixa único" para gerenciar os recursos arrecadados dos consorciados, o que provocou sérias distorções financeiras, agravadas à época pela inflação elevada; a coligada NOVOCORP PARTICIPAÇÕES LTDA, detentora de cotas de consórcio da NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA, foi contemplada, recebendo em dinheiro, extemporaneamente e sem ter quitado o saldo devedor, dentre outras irregularidades, o que configura empréstimo; houve movimentação de recursos em favor das coligadas, inclusive para pagamentos de despesas de manutenção.
5. Dolo incontestado. O réu, profissional com larga experiência no setor financeiro, possui profundo conhecimento das nuances legais dos negócios que administrava, tanto que no decorrer dessa ação penal atuou como advogado, em defesa própria.
6. Condenação pelos crimes dos artigos 4º, *caput*, e 17 da Lei nº 7.492/86, mantida.
7. Na primeira fase da dosimetria da pena, as certidões de antecedentes do réu que se referiam a inquéritos e processos em andamento e findos, à época da sentença, são inaproveitáveis na dicção da atual Súmula 444 do C. STJ. Entretanto, as circunstâncias e conseqüências do crime somadas ao alto grau de culpabilidade do réu - *per si* - justificam a fixação das penas-bases acima do mínimo legal, mas em outra proporção, na metade - suficiente à prevenção e reprovação dos crimes praticados.
8. Redução da pena-base do crime do artigo 4º, *caput*, da Lei 7.492/86 para 4 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa, e do crime do artigo 17 do mesmo diploma legal, para 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, tornadas definitivas, ante a falta de agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição.
9. Sem reparo a aplicação da regra do concurso material, devido a autonomia dos delitos praticados, o que resulta na condenação do apelante a 7 anos e 6 meses de reclusão e 30 dias-multa.
10. Estabelecido o regime prisional semi-aberto, em adequação à diminuição da pena corporal.
11. Acolhido o pedido da acusação, majorando-se o valor unitário do dia-multa para 4 salários-mínimos, tendo em vista a situação financeira do réu.
12. Recurso da acusação provido. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar as preliminares, dar parcial provimento ao apelo de PIERRE SILIPRANDI BOZZO para reduzir as penas privativas de liberdade e de multa e dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para aumentar o valor do dia-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001061-34.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.001061-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS LEANDRO VIEIRA
: ADEMAR JOSE SIMOES
ADVOGADO : JAIRO JOSE DE LIMA (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSOALDO AIRES DE SOUZA
ADVOGADO : SONIA MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010613420054036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO POR DESCAMINHO DE CIGARROS E CONTRABANDO DE CAIXAS DE FÓSFOROS. *PERSEVERATIO IN CRIMINE*. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Apelantes condenados pelo crime do artigo 334, *caput*, do Código Penal por internarem irregularmente em solo brasileiro 500 pacotes de cigarros adquiridos no Paraguai (descaminho) e 1.200 caixas de fósforos (contrabando).
2. Prática de descaminho de cigarros paraguaios em *perseveratio in crimine* (descabimento do crime bagatelar na espécie em que os agentes fazem da prática criminosa meio de vida). Erro de tipo não configurado (réus que já tinham sido presos pelo mesmo fato anteriormente).
3. Contrabando de caixas de fósforos de origem nacional, destinadas à exportação, tanto que traziam a inscrição *prohibida la venta em el Brasil* - não se cogita de crime bagatelar em sede de contrabando.
4. Dosimetria e regime de cumprimento da pena mantidos.
5. Apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011044-36.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FERNANDA TEIXEIRA DE FREITAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DEFESA. CRIME DE FALSO. FATO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Apelante condenado pelo delito do artigo 299 do Código Penal, por apresentar declaração de ocupação lícita supostamente falsa, em requerimento de revogação de prisão preventiva por crime de descaminho, tratado em outra ação penal.
2. A corré, que firmou a declaração suspeita, aceitou a proposta de suspensão condicional do processo. O apelante, citado por edital, não compareceu ao interrogatório, motivo pelo qual se aplicou os ditames dos artigos 312 e 366 do Código de Processo Penal. Posteriormente, o apelante contratou defensor que impetrou *Habeas Corpus* em seu

favor. Essa Primeira Turma concedeu parcialmente a ordem, determinando o prosseguimento do feito e do curso prescricional.

3. Nenhum dos acusados foi ouvido em Juízo e as explicações da corrê, essenciais para o deslinde do caso, não foram submetidas à prova. A instrução processual resumiu-se aos depoimentos da irmã do apelante, como informante do Juízo, e do pai da corrê, arrolado como testemunha da acusação.

4. A irmã do réu, informante do Juízo, manteve-se neutra em todas as ocasiões em que foi ouvida, dizendo que tão-somente requereu a declaração, a pedido do irmão (o réu).

5. O testemunho do pai da corrê é imprestável para validar qualquer posicionamento, pois foi ele que deflagrou o processo criminal que atingiu sua própria filha, ao testemunhar na ação sobre o crime de descaminho. Nesses autos, obviamente retratou-se, aduzindo que sua única certeza era de que o apelante não recebeu qualquer pagamento.

6. Apelante absolvido com fulcro no artigo 386, II, do Código de Processo Penal, pois não há como apoiar uma condenação criminal em indícios não comprovados.

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento ao recurso para absolver HILÁRIO SESTINI JUNIOR, com fulcro no artigo 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 junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000127-49.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GENNY TERESA VANNI LUCCHI
ADVOGADO : PEDRO MIGUEL e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : APARECIDO CACIATORE
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CASSIA MARLEI CRUZEIRO
: MARA APARECIDA MARTINS CAGIONE
No. ORIG. : 00001274920054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. FRAUDE PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (ESTELIONATO QUALIFICADO). RECURSOS PROVIDOS (DA DEFESA, PARA ABSOLVER A CORRÊ; DO MPF PARA CONDENAR O CORRÉU).

1. Recurso da acusação contra a absolvição de APARECIDO CACIATORE, acusado do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, e da defesa de GENNY TERESA VANNI LUCCHI contra a condenação da ré pelo mesmo delito, pois recebeu benefício previdenciário ao qual não fazia jus, obtido mediante fraude instrumentalizada por APARECIDO, tendo o INSS sido induzido e mantido em erro entre 8/2/1999 e 31/8/2003, pagando a GENY benefício previdenciário ao qual não fazia jus (valor da lesão: R\$ 13.618,78).

2. O conjunto probatório demonstra que APARECIDO CACIATORE obteve para GENNY TERESA VANNI LUCCHI ("outrem"), benefício previdenciário ao qual não fazia jus (vantagem ilícita), em prejuízo do INSS, que induziu a erro mediante fraude (declarações falsas), sendo de rigor a sua condenação pelo crime do artigo 171, §3º, do Código Penal.

3. O dolo na conduta de GENNY TERESA VANNI LUCCHI não restou comprovado. Cuida-se de mulher simplória, do lar, com nível de escolaridade precário, que realmente acreditou que tinha direito a aposentadoria por atividade rural após conversar com o corrêu. Foi ela quem o procurou no órgão sindical, mas, diante do panorama apresentado - trabalho rural em tempo insuficiente e não comprovado - deveria ter sido dissuadida e não incentivada e auxiliada a obter o benefício previdenciário pelo corrêu, experto no assunto. Absolvição de GENNY TERESA VANNI LUCCHI, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

4. Na dosimetria da pena de APARECIDO CACIATORE, pena-base fixada em 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias multa, em razão das conseqüências do crime, consubstanciadas no prejuízo causado ao INSS. Sem agravantes ou atenuantes, na terceira fase, aplicada a causa de aumento de 1/3, prevista ao crime qualificado - artigo 171, §3º, do Código Penal, o que perfaz, definitivamente, 2 anos de reclusão e 20 dias-multa. Fica estabelecido o regime prisional aberto, adequado à hipótese dos autos, e o valor do dia-multa no mínimo legal, por não haver dados acerca da situação financeira do réu. Nos termos do artigo 44 do Código Penal, é substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

5. Recursos da acusação e da defesa providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para condenar APARECIDO CACIATORE pelo crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, e ao de GENNY TERESA VANNI LUCCHI, para absolvê-la com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-45.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CAMILE DE LUCA BADARÓ
: LUIZ ANTONIO NUNES
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ROBERTO SEBASTIAO DA SILVA
: LEZI FATIMA SANCHES

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INTERNAÇÃO DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM QUALQUER DOCUMENTAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1. Os denunciados foram surpreendidos no interior de um ônibus fretado, transportando grande lote de cigarros sem qualquer documentação legal, provenientes do Paraguai.

2. Autoria atribuída ao réu que se mantém, posto que era o responsável pelo transporte dos passageiros e suas bagagens, respondendo pelo crime na forma do art. 29 do Código Penal. Prova de outros envolvimento do acusado com fatos capitulados no art. 334 do estatuto repressivo (*Operação Mandrim*), como proprietário de uma empresa de turismo de "fachada" denominada "Bia Turismo" (mesmo nome estampado no ônibus em que os co-denunciados foram surpreendidos)

3. Dosimetria da pena mantida, na singularidade do caso, sob regime inicial semi-aberto, sem substituição da reprimenda corporal.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005611-17.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MANUELA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056111720064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ABSOLVEU A RÉ PELO CRIME DE DESCAMINHO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O princípio da insignificância incide sobre a tipicidade material, afastando a abstração do tipo penal, não havendo que se cogitar para seu reconhecimento, outras situações além da extrema singeleza da lesão ao bem jurídico, visível na singularidade de cada caso. Destarte, condições pessoais do agente e, mesmo, a possível habitualidade delitiva, não se prestam para afastar a aplicação do aforisma *de minimus non curat praetor*. Segue nesse sentido o pedagógico precedente do STF contido no HC nº 84.412/SP, 2ª Turma, j. 19/8/2004.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006806-92.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALAN WALLACE DO PRADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MIRANDA (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SEVERINO AUGUSTO ALVES
: CESAR AUGUSTO VASQUES

: GERSON DOMINGOS DA SILVA
: DEVANIR BONINI
: ADALTO FRANCISCO MARIANO
No. ORIG. : 00068069220064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ACUSAÇÃO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Insurgência do MPF contra a absolvição do apelado pelo crime de moeda falsa, todavia, não há qualquer prova de que ele tenha objetivado a introdução em circulação de três cédulas falsas de R\$ 50,00 com o auxílio de uma adolescente, que à época era sua namorada. Absolvição mantida.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010589-06.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCIO LISBOA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FLAVIO SANTIAGO DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - QUADRILHA ARMADA - PROVAS VÁLIDAS, INDICANDO PERFEITAMENTE A PARTICIPAÇÃO DO APELANTE EM QUADRILHA, ARMADA, QUE SE DEDICAVA AO ROUBO - CONDENAÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA MANTIDAS.

1. Fatos: na manhã do dia 26/05/2006, após informações passadas pelo Núcleo de Inteligência e Análise da Polícia Federal, policiais federais foram mobilizados para vigiar o endereço da rua Holda Botto Mellanconi, nº 22, nesta Capital, onde se encontravam FLÁVIO SANTIAGO DA SILVA, EDSON FEITOSA ANDRADE, CLÁUDIO FRANCISCO DA SILVA e MARCIO LISBOA SILVA, participantes de uma quadrilha dedicada a prática de roubos (inclusive contra agências da CEF, sendo que três delas foram atacadas pelos bandoleiros nos dias 31/01/2006, 06/03/2006 e 30/03/2006), e que se preparavam para roubar uma residência da Zona Sul de São Paulo. No momento da abordagem, MARCIO LISBOA SILVA fugiu dirigindo uma motocicleta; CLAUDIO FRANCISCO DA SILVA, que portava um revólver calibre 38, empreendeu fuga e foi dissuadido por um tiro de advertência disparado pelos policiais; FLÁVIO SANTIAGO DA SILVA - que estava armado com uma pistola calibre 9mm e com mais dois carregadores sobressalentes perfazendo um total de 39 cartuchos pronto para o uso - tentou sacar a arma contra um policial e desferiu socos e pontapés contra outro que tentava desarmá-lo, fraturando o dedo de um dos agentes; EDSON FEITOSA ANDRADE entrou em luta corporal com um agente federal e com ele posteriormente foi apreendida uma cédula de identidade forjada em nome de *Aldair de Araújo Oliveira*. Após regular processamento do feito, sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou os réus, em concurso material de crimes.
2. Demais réus já condenados em feito desmembrado, pois MARCIO LISBOA SILVA era foragido.
3. Prova extreme de quaisquer dúvidas, indicando com segurança que conforta o espírito do julgador, que MARCIO LISBOA SILVA era o "quarto integrante" do grupo de bandoleiros desbaratado pela ação policial

regular, quando se achava reunido na faina de preparar-se para mais um crime violento. Validade dos reconhecimentos feitos sobre fotografia - entregue à Polícia pela cunhada do réu, que se achava no local da "batida" - cancelados pelo resultado de interceptações telefônicas e pelos depoimentos colhidos em juízo, sem prejuízo de outros elementos válidos obtidos na fase policial (como o depoimento da cunhada).

5. Dosimetria da pena mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003082-49.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JACSON CESAR FRANCISCO reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - VALIDADE DO LAUDO PERICIAL (EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA) - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA-BASE, MANTENDO-SE A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PECUNIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, no forro de uma jaqueta acondicionada em sua mala, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 64 (sessenta e quatro) porções totalizando 152,3g (cento e cinquenta e dois gramas e três decigramas), peso líquido, de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. A ordem cronológica em que se deram os fatos, desde o pedido de realização da perícia médica até a sua efetiva realização, revela que não houve a morosidade apontada de forma genérica pela defesa. A quesitação foi ofertada em tempo adequado e que o agendamento para realização da perícia foi feito dentro das possibilidades do IMESC, órgão estatal que encontra-se assoberbado de trabalho já que - dentre suas múltiplas atividades - atende os órgãos judiciários de todo o Estado de São Paulo. Devidamente confeccionado por 2 (dois) peritos oficiais, o laudo pericial foi juntado aos autos em 18 de janeiro de 2008, *antes* da apresentação das alegações finais do Ministério Público Federal, que deu-se em 28 de janeiro de 2008. Do teor do laudo pericial - precipuamente das perguntas elaboradas pelos *experts*, do exame físico (somático e psíquico), das respostas aos quesitos das partes e do Juízo, e da conclusão ao final exarada - constata-se que a questão relativa à suposta dependência química foi devidamente tratada e discutida. Após terem discursado minuciosamente sobre vários aspectos relevantes ao esclarecimento da questionada dependência química do apelante - histórico, antecedentes pessoais e familiares, exame físico geral e especial (somático e psíquico), discussão e conclusão - os peritos responderam aos quesitos das partes e do Juízo de forma clara e objetiva, restrita ao âmbito de casa interrogação, sem qualquer mácula ou traço de parcialidade.

3. O conjunto probatório carreado aos autos, em especial, a prova testemunhal; a forma de ocultação da droga; a inverossimilhança da versão ofertada pelo apelante em Juízo; a contradição no que concerne à quantidade de cocaína consumida pelo apelante; o fato de o apelante não ser principiante no transporte internacional de drogas, tendo atuado tanto na importação quanto na exportação; e à conclusão exarada pelos peritos, revelam de forma incontestável que a substância apreendida destinava-se ao comércio ilícito de entorpecentes.

4. Redução, de ofício, da pena-base, mas mantida acima do mínimo, atentando-se tão somente à natureza nefasta da droga apreendida -cocaína.
5. Aplicação indevida da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (patamar de 1/2), mas sem recurso ministerial específico.
6. Redução, de ofício, da pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
7. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da confessada persistência do réu na narcotraficância transnacional, revelando-se indivíduo que não teme as leis brasileiras.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e, de ofício**, reduzir a pena-base e o número de dias-multa, reajustando a sanção penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008724-03.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EVER OGAINAS DAVILA GONZALEZ reu preso
ADVOGADO : AMAURI LIRIO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - CAUSAS EXCLUDENTES DA CULPABILIDADE CONSISTENTES NA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL E ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE NÃO COMPROVADAS - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA-BASE, MANTENDO-SE A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO, À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/06 - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PECUNIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, no interior de um pacote embrulhado em plástico preto acondicionado em sua mala, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 7.945g (sete mil novecentos e quarenta e cinco gramas), peso líquido, de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Não restou demonstrado nos autos que o apelante tenha sido vítima de ameaça grave e irresistível dirigida a ele, ao seu patrimônio ou a pessoa a quem esteja ligado por laços de afeição, a ponto de não poder lhe ser exigida conduta diversa da efetivamente praticada. Constam dos autos apenas alegações declinadas pelo apelante, desacompanhadas de qualquer comprovação que demonstre que sua vontade foi efetivamente suprimida, não havendo que se falar em inexigibilidade de conduta diversa.
3. A não demonstrada situação financeira adversa do apelante, alegada de forma genérica e desprovida de lastro probatório mínimo, não constitui motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, na qual se baseia o estado de necessidade exculpante, a ilidir a responsabilização criminal. E mesmo que houvesse comprovação da aventada penúria, a conclusão não seria diversa, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas - muitas delas vivenciadas por todo o corpo social - ao contrário, revela desvio de

caráter, cupidez e pobreza de princípios.

4. Redução, de ofício, da pena-base, mas mantida acima do mínimo, atentando-se tão somente à quantidade e à natureza nefasta da droga apreendida - quase oito quilos de cocaína.

5. Aplicação indevida da circunstância atenuante da confissão (patamar de 1/8), mas sem recurso ministerial específico.

6. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com todas as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Com efeito, o apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber na Bolívia a mala contendo a droga, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na Espanha, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Ademais, do interrogatório judicial verifica-se que o réu revelou-se efetivo conhecedor dos trâmites e "macetes" empregados para o transporte de drogas entre países, tendo revelado, ainda, a participação de várias pessoas na dinâmica criminosa, o que permite enxergar o seu pertencimento a grupo criminoso.

7. A majorante do crime cometido em transporte público só pode incidir quando a narcotraficância, *na forma de entrega gratuita ou onerosa a consumo*, ocorre dentro do veículo (ônibus/trem/avião/metrô/carro de lotação permitido) a usuário ainda que não identificado; não incide quando o veículo de transporte público é *meio de deslocamento* do agente e da droga, ou apenas da droga. Essa é a melhor inteligência do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06.

8. Redução, de ofício, da pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.

9. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

10. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e, de ofício**, reduzir a pena-base e o número de dias-multa, bem como excluir a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, reajustando-se a sanção penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000018-39.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.000018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO MARQUES EVANGELISTA reu preso
ADVOGADO : DEIZE APARECIDA CONSELHEIRO CRESSONI
: SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PENA-BASE FIXADA

ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO - AUTORIA COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA PRIVILEGIADA ANTE A CARACTERIZAÇÃO DO DOLO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO MANTIDO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática do crime de moeda falsa porque introduziu em circulação uma cédula falsa de R\$ 50,00, tentou introduzir outra nota de idêntico valor em outro estabelecimento comercial, e guardava consigo outras 2 (duas) cédulas estampadas com esse mesmo valor, igualmente falsas.
2. O auto de prisão em flagrante foi corretamente lavrado pela autoridade policial do local em que se deu a prisão em flagrante do apelante - 31º Distrito Policial de Vila Carrão. Ato contínuo, o Ministério Público Estadual requereu a remessa dos autos à Justiça Federal, em razão da natureza do crime versado, que atenta contra a fé pública, o que foi prontamente deferido pelo Juízo Estadual, em estrita observância ao preceituado no artigo 304, § 1º, do Código de Processo Penal. A lavratura do auto de prisão em flagrante constitui ato administrativo, não se submetendo, rigidamente, a princípios que regem a competência, inexistindo, desta forma, razão para se falar em incompetência *rationi loci*.
3. Na Polícia, o réu não se declarou analfabeto. No auto de qualificação e nas informações sobre a vida pregressa, o réu respondeu, no que concerne ao seu grau de instrução, que cursou o primeiro grau incompleto, donde se conclui que, ainda que de forma canhestra e truncada, é capaz de ler e escrever, não havendo que se cogitar da inobservância da formalidade prevista no § 3º do artigo 304 do Código de Processo Penal, até porque referido dispositivo legal prevê a necessidade de assinatura do auto de prisão em flagrante por 2 (duas) testemunhas instrumentárias quando o acusado "se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo", sendo que nenhuma dessas hipóteses sucedeu no caso vertente. Outrossim, a defesa não demonstrou a existência de prejuízo decorrente da falta de assinatura do auto de prisão em flagrante por 2 (duas) testemunhas que tenham ouvido sua leitura na presença do réu.
4. As irregularidades porventura existentes no auto de prisão em flagrante não se transmitem à ação penal, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial. Além disso, com a prolação de sentença, encontra-se superada a arguição de ilegalidade do auto de prisão em flagrante. Precedentes.
5. Nos termos do artigo 184 do Código de Processo Penal, o magistrado pode indeferir a perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. O suposto analfabetismo do réu, ainda que comprovado fosse, não o eximiria da responsabilidade pela guarda e introdução em circulação de moeda falsa, revelando-se a providência pleiteada totalmente desnecessária ao esclarecimento dos fatos.
6. Na primeira etapa da dosimetria da pena, o magistrado sentenciante, valendo-se do livre convencimento motivado, expôs seu raciocínio acerca das circunstâncias judiciais que reputou desfavoráveis, fundamentando adequadamente a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
7. Autoria comprovada através da versão inverossímil ofertada pelo apelante em Juízo, da harmônica prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, aliadas a todas as demais circunstâncias do fato e provas constantes dos autos.
8. À vista da plena caracterização do dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente do agente de guardar e introduzir em circulação moeda falsa, não há que se cogitar da desclassificação para a forma privilegiada prevista no § 2º do artigo 289 do Código Penal.
9. Pena privativa de liberdade mantida acima do mínimo legal à vista dos antecedentes do réu - eis que o mesmo ostenta condenação com trânsito em julgado inapta a gerar reincidência - e da personalidade voltada à prática de crimes.
10. Redução, de ofício, do número de dias-multa em observância à mesma metodologia empregada para a fixação da pena privativa de liberdade.
11. A determinação do regime inicial semi-aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao apelante está de acordo com o disposto no § 3º, do artigo 33, do Código Penal.
12. Incabível a substituição por pena alternativa, uma vez que o réu não tem a seu favor todas as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 44, III, do Código Penal, inclusive, após ter se evadido da prisão veio a ser recapturado na posse de 4 (quatro) cédulas de R\$ 50,00 aparentemente falsas.
13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as questões preliminares; no mérito, negar provimento à apelação; e, de ofício, reduzir o número de dias-multa**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009468-06.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.009468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIA DE JESUS CARVALHO SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : VILMA MARIA DOS SANTOS reu preso
REU ABSOLVIDO : GUDIA BEDA MAPUNDA
: JONATHAN NAMA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COLABORAÇÃO ATIVA DA APELADA NA INGESTÃO DE CÁPSULAS CONTENDO COCAÍNA, REALIZADA POR OUTRA PARTÍCIPE DA NARCOTRAFICÂNCIA. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PREJUDICADO (PROGRESSÃO JÁ OCORRIDA). AUTORIA E MATERIALIDADE DO FATO INDUVIDOSAS. TRANSNACIONALIDADE EVIDENTE (DROGA DESTINADA A EXPORTAÇÃO PARA A HOLANDA). DOSIMETRIA MANTIDA.

1 - Prova extreme de dúvidas de que a apelante - presa em flagrante durante essa conduta - colaborava para que outra agente engolisse 72 cápsulas contendo cocaína, que assim seria exportada para a Holanda (apreensão de bilhete de passagem aérea e comprovante de reserva de hotel em Amsterdã).

2 - Adequada dosimetria da pena, sendo que embora a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 não incidisse na espécie, não houve recuso da acusação.

3 - Pedido de abrandamento do regime de cumprimento de pena prejudicado, diante da informação de que a apelante já cumpre pena no regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o pedido subsidiário (abrandamento de regime) e no mais negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0040863-71.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040863-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIO CESAR VAREIRO AMARILHA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 06.05.00073-1 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS PELO JUÍZO ESTADUAL SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.343/06 - ATOS DECISÓRIOS A SEREM ANULADOS ANTES DE SER DECLINADA A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL - SUSCITAÇÃO DE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportava no interior de ônibus pertencente à empresa Nacional Expresso que fazia o trajeto Assunção/PY-Brasília/DF, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 1.133,09g de haxixe, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual no dia 24/10/2006 e recebida pela Juíza de Direito da Comarca de Ribas do Rio Pardo no dia 15/03/2007, ou seja, já sob a égide da Lei nº 11.343/06 que começou a gerar efeitos a partir de 08/10/2006 e eliminou a competência anômala da Justiça Estadual de primeiro grau das comarcas que não eram sede de vara federal.
3. Tratando-se de juízo absolutamente incompetente, os atos praticados após a entrada em vigor da Lei nº 11.343/06 deveriam ter sido anulados pelo Tribunal Estadual que, no entanto, limitou-se a declinar da competência para a apreciação do recurso e determinou sua remessa a este Tribunal.
4. Conflito negativo de competência suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, considerando a incompetência deste Tribunal para declarar nulidade dos atos processuais praticados pelo Juízo Estadual sob a égide da Lei nº 11.343/06, **suscitar conflito negativo de competência a ser dirimido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000618-72.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000618-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCIA HELENA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : GLEI DE ABREU QUINTINO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006187220084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOLO RECONHECIDO (ESCUSAS DESAVERGONHADAS). PENA BASE ADEQUADA E CORRETO RECONHECIMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS ARTIGOS 33, § 4º, E 41, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO (O INC. III DO ART. 40 NÃO FOI TRATADO NA SENTENÇA).

1. Ré condenada porque no dia 24/05/2008, estando em livramento condicional, foi presa em flagrante na Rodovia Ramão Gomes, junto ao Posto de Pedágio em Corumbá/MS, trazendo consigo, amarrados em seus tornozelos e ocultos pelas vestimentas, 1.102 gramas de cocaína adquiridos na Bolívia.
2. Dolo manifesto: a ré, achando-se em liberdade condicional de pena que lhe fora imposta por narcotráfico, desavergonhadamente aceitou mais uma proposta para perseverar no tráfico internacional de drogas, sendo presa quando trazia o *terceiro* carregamento em favor do narcotraficante que identificou como JOTA.
3. As alegações genéricas de dificuldades financeiras devem ser recebidas como um *insulto* a seriedade da Justiça,

desde que - além de desprezíveis para o fim de legitimar o tráfico de cocaína - são inverídicas na medida em que provém da boca de quem persevera no narcotráfico sem qualquer receio pelas conseqüências

4. Pena base mantida (reprime de modo suficiente a natureza e quantidade da substância apreendida); ainda, a internacionalidade da narcotraficância é manifesta: a ré provinha da Bolívia com a cocaína, sendo surpreendida, próximo da fronteira, como passageira de um táxi boliviano.

5. Apelo não conhecido na parte em que se insurge contra o artigo 40, inciso III, da lei de drogas (matéria não tratada na sentença).

6. Na espécie não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º a Lei nº 11.343/2006: a ré se dedicava a atividades criminosas, pois admitiu que era *a terceira vez* que transportava cocaína para o mesmo traficante (JOTA); também não ostentava bons antecedentes já que fora condenada em 2005 por narcotráfico e se encontrava em liberdade condicional quando foi presa mais uma vez

7. Descabimento da *delação premiável*, providência que supõe efetivo sucesso de investigações motivadas ou prestigiadas pelas alegações do "delator" (artigo 41, da Lei 11.343/2006), o que inoocorreu no caso, uma vez que informações sobre a identidade do aliciador foram superficiais.

8. Pena de multa aplicada de acordo com o critério bifásico eleito no artigo 43, da Lei 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso interposto e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000785-89.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000785-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCIANA ALVES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : GLEI DE ABREU QUINTINO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007858920084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E DOLO RECONHECIDOS. PENA BASE MANTIDA. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA. ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/2006 NÃO CONFIGURADO NA ESPÉCIE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ré condenada porque no dia no dia 03/07/2008 foi presa em flagrante no pedágio junto à ponte sobre o Rio Paraguai, localizado na Rodovia BR-262, a bordo de um ônibus da Viação Andorinha, que fazia o trajeto Corumbá/Campo Grande-MS, trazendo consigo 510 gramas de cocaína adquiridos na Bolívia, alojados no seio e na vagina.

2. Dolo evidente, uma vez que a ré conscientemente aceitou a proposta do tráfico internacional, não comprovando, tampouco acenando no momento da abordagem, com a ameaça que - apenas muito tempo depois - alegou ter sofrido.

3. A identidade de quem fosse o "proprietário" da droga não tem qualquer relevância absolutória, visto que o simples porte já tipifica o crime, nos termos do *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Indiferente para fins de absolvição que a ré fosse apenas "mula".

4. Pena base mantida, pois reprime de modo suficiente a nefasta natureza da substância apreendida, bem como o fato de que a forma de seu acondicionamento dificulta a ação policial.

5. Internacionalidade evidente. A ré, presa no Brasil, trazia consigo droga proveniente da Bolívia.

6. A majorante do crime cometido em transporte público só pode incidir quando a narcotraficância, na forma de

entrega gratuita ou onerosa a consumo, ocorre dentro do veículo (ônibus/trem/avião/metrô/carro de lotação permitido) a usuário ainda que não identificado; não incide quando o veículo de transporte público é meio de deslocamento do agente e da droga, ou apenas da droga. Essa é a melhor inteligência do inc. III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06. Precedente da 1ª Turma.

7. Pena de multa reduzida para 514 dias multa, nos termos do critério bifásico do artigo 43, da Lei nº 11.343/2006.

8. Regime de cumprimento de pena privativa de liberdade aplicados nos termos da lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de LUCIANA ALVES DE OLIVEIRA, para excluir do cálculo da pena a causa de aumento referente ao artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006 e reajustar a pena, determinando-se, ainda, a comunicação ao Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002326-57.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002326-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE AUGUSTO TOZZO reu preso
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023265720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCABÍVEL A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/2006, QUANDO O AGENTE SE UTILIZA DE ÔNIBUS APENAS PARA TRANSPORTAR A DROGA AO DESTINO PRETENDIDO (*MODUS OPERANDI*). INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO, NA ESPÉCIE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Réu condenado porque no dia 21/11/2008 foi surpreendido no Km 67 da Rodovia BR-463, a bordo de um ônibus da Empresa Expresso Queiroz, que fazia o trajeto Ponta Porã/Campo Grande-MS, trazendo consigo 1.300 gramas de cocaína escondidos embaixo de sua poltrona e adquiridos no Paraguai.

2. A majorante do crime cometido em transporte público só pode incidir quando a narcotraficância, na forma de entrega gratuita ou onerosa a consumo, ocorre dentro do veículo (ônibus/trem/avião/metrô/carro de lotação permitido) a usuário ainda que não identificado; não incide quando o veículo de transporte público é meio de deslocamento do agente e da droga, ou apenas da droga. Essa é a melhor inteligência do inc. III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06. Precedentes.

3. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000160-49.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000160-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SULIMAR SCHIFFELBEIN reu preso
ADVOGADO : MANUELLA DE OLIVEIRA SOARES MALINOWSKI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. PENA BASE MANTIDA. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. INTERNACIONALIDADE EVIDENTE. LEGALIDADE DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Réu condenado porque no dia 05/02/2008, foi preso em flagrante no Posto da Receita Federal "Leão da Fronteira", localizado no município de Mundo Novo/MS, trazendo consigo, ocultos em fundo falso de sua bagagem, 1.070 gramas de *crack* adquiridos no Paraguai.
2. Nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006 a quantidade e a natureza da droga são suficientes para elevação da pena base; inoportunidade de nulidade da sentença por falta de fundamentação na 1ª fase da dosimetria.
3. Pena base mantida, pois reprime de modo suficiente a natureza e quantidade da substância apreendida.
4. Reincidência comprovada pela certidão juntada aos autos, preponderando sobre a atenuante da confissão (que sequer ficou bem delineada nos autos).
5. Internacionalidade evidente: réu surpreendido por policiais federais em patrulhamento de rotina, como passageiro de um táxi paraguaio e proveniente do país vizinho trazendo consigo o *crack*.
6. Incabível a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, na espécie, pois a pessoa que se dispõe a internar no Brasil *crack* adquirido no Paraguai mediante promessa de recompensa, evidentemente integra uma organização criminosa de forma efetiva e relevante. Deve-se recordar que uma pessoa pode perfeitamente integrar organização criminosa sem "associar-se" a ela, justo porque a *affectio* da integração é menor (pode ser até episódica, para um único fato) do que para se associar a um grupo de malfeitores.
7. Incabível o "abrandamento" do regime inicial de cumprimento de pena, porquanto é previsto em lei o fechado.
8. Pena mantida em 07 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e 787 dias multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso interposto**, comunicando ao Juízo das Execuções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004187-60.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALEXANDRE DE MORAES reu preso
ADVOGADO : CARLA BASTAZINI
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO IDÔNEA PARA ILUDIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO INTEGRALMENTE MANTIDA.

1. Ré condenado na forma do artigo do Código Penal porque trazia na carteira e transportava nas suas bagagens R\$ 13.150,00 em notas falsas que adquirira por R\$ 1.500,00 em São Paulo.
2. Materialidade do *falsum* atestada em perícias, sendo que as notas falsas achadas em poder do réu tinham plena capacidade para ludibriar, não havendo que se falar em falsificação grosseira.
3. Inocorrência de prescrição.
4. Dosimetria da pena correta; são incompatíveis com o regime aberto e a substituição das penas privativas de liberdade as circunstâncias da prática delitiva (artigo 59 do CP), como também as condições pessoais do acusado, já que é *reincidente em crime doloso*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a alegação de prescrição e negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001128-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANDRA MARIA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

DIREITO PENAL - NARCOTRAFICÂNCIA INTERNACIONAL (INGESTÃO DE CÁPSULAS CONTENDO QUASE UM QUILO DE COCAÍNA) - AUTORIA E MATERIALIDADE INDISCUTÍVEIS - AUSÊNCIA DE QUALQUER JUSTIFICATIVA PARA A CONDUTA - SENTENÇA REFORMADA APENAS PARA ISENTAR A RÉ DO PAGAMENTO DE CUSTAS NA INSTÂNCIA PENAL.

1. Em 15/02/2008, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, SANDRA MARIA DA SILVA, nacional de Moçambique, foi presa em flagrante delito quando, agindo de maneira livre e consciente, tentava embarcar em vôo da companhia aérea *South African Airways* com destino final em Maputo/Moçambique e conexão em Johannesburg/África do Sul, trazendo consigo, no interior de seu corpo, 94 cápsulas contendo **cocaína**, num total de **929,6 gramas** (peso líquido).
2. Autoria e materialidade indúvidas, bem como a internacionalidade da narcotraficância (ré em vias de embarcar para o exterior transportando cocaína dentro do próprio corpo).
3. As alegações genéricas de dificuldades financeiras trazidas pela ré ou a doença de que é portadora não constituem motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, para ilidir a responsabilização criminal no âmbito da narcotraficância internacional; enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas - muitas delas vivenciadas por todo o corpo social - ao contrário, revela desvio de caráter, cupidez e pobreza de princípios.
4. Inexistência de vestígio da coação irresistível alegadamente sofrida, impulsionadora da conduta punível.

5. Dosimetria da pena mantida, ainda mais que ausente recurso ministerial.
6. Ré que já se encontra cumprindo a pena no regime aberto, conforme informações de fls. 339/347, restando por isso o pedido de abrandamento do regime de pena prejudicado.
7. É de ser concedida a isenção do pagamento das custas processuais, pois não há elementos nos autos que comprovem mínima condição financeira por parte da ré, sendo sua precária capacidade econômica reconhecida para efeito de fixação do valor do dia-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento tão somente para isentar a ré das custas processuais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002146-95.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIO CEZAR RIBEIRO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CONDENAÇÃO POR USO DE DOCUMENTO FALSO (RG). INOCORRÊNCIA DE "FLAGRANTE PREPARADO". SENTENÇA MANTIDA, EXCETO NO TOCANTE A FIXAÇÃO DA PENA E SEU REGIME DE CUMPRIMENTO, JÁ QUE, EMBORA O RÉU RESPONDA POR MÚLTIPLOS DELITOS DE GRANDE GRAVIDADE, O CASO CONCRETO ATRAI A SÚMULA 444/STJ.

1. Não houve nenhum tipo de indução à prática delitiva por agente provocador capaz de caracterizar o flagrante provocado ou preparado e, conseqüentemente, o crime impossível. Ao revés, salta aos olhos que a conduta do réu ao se identificar falsamente perante autoridades policiais - ofertando documento de identidade falso - foi absolutamente livre e consciente.
2. Materialidade da contrafação do documento de identidade indiscutível à luz dos resultados periciais; agente que tão logo abordado por policiais apresenta-lhes o documento falso, tendo em juízo declarado que portava o documento em razão de ser foragido da justiça, e detinha o RG falsificado justamente para se identificar como pessoa diversa perante as autoridades caso fosse abordado.
3. *"O fato de o paciente ter apresentado à polícia identidade com sua foto e assinatura, porém com impressão digital de outrem, configura o crime do art. 304 do Código Penal. Havendo adequação entre a conduta e a figura típica concernente ao uso de documento falso, não cabe cogitar de que a atribuição de identidade falsa para esconder antecedentes criminais consubstancia autodefesa"* (STF - HC 92.763, Ministro Eros Grau, DJ 25.04.2008).
4. Já decidiu o STJ que em casos como o presente *"o delito de uso de documento falso restou consumado com a apresentação do documento ao policial"* (HC 47.922/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 10/12/2007, p. 401).
5. Embora constem em nome do réu diversos processos criminais em trâmite (referentes a vários roubos a banco, tráfico de drogas, porte de arma e uso de documento falso, inclusive, três deles já com sentença condenatória, que somadas totalizam mais de 15 anos de pena) é certo que na data dos fatos nenhum dos processos já havia transitado em julgado, o que *infelizmente* atrai a dicção da Súmula 444/STJ.
6. Sem outra alternativa, deve-se determinar a redução da pena e fixação do regime aberto, com substituição por penas alternativas, sendo que diante disso é de rigor facultar ao réu a possibilidade de responder o processo em

liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena, com substituição por reprimendas alternativas, estipular o regime aberto e possibilitar ao réu o direito de recorrer em liberdade, determinando-se, ainda, a expedição de alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005032-67.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDIMILSON SILVA DO NASCIMENTO
: EDILSON VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00050326720084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO TIRADO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA - ART. 157, § 2º, I, II E V E ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL; ART. 14 DA LEI 10.826/2003 - DENÚNCIA QUE APRESENTA INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA - VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO -PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* - DESCRIÇÃO INDIVIDUALIZADA DA CONDUTA - DESNECESSIDADE - CRIME DE AUTORIA COLETIVA - RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeitou denúncia com fundamento no artigo 385, incisos I e III, do Código de Processo Penal (inépcia da petição inicial e falta de justa causa para o exercício da ação penal).

2. Os recorridos foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, por duas vezes, na forma do artigo 70, *caput*, segunda parte, combinado com o artigo 29, todos do Código Penal, em concurso material com os crimes do artigo 14 da Lei 10.826/03 e artigo 288, parágrafo único, do Código Penal. Narra a denúncia que no dia 1º de fevereiro de 2008, por volta das 16 horas, na Agência São Bento da Caixa Econômica Federal, os recorridos, de forma consciente e voluntária, em concurso com outras 4 (quatro) pessoas não identificadas, mediante grave ameaça com emprego de armas de fogo, subtraíram para si a quantia de R\$ 63.546,23, três armas de fogo e a fita magnética do circuito interno de segurança.

3. Se a exordial acusatória descreve fatos que em tese constituem delito e aponta indícios, ainda que mínimos, de que o acusado é responsável pela conduta criminosa a ele imputada, o recebimento da denúncia com o conseqüente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor. Isso porque nessa fase processual prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, sendo suficiente para o recebimento da peça vestibular a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o magistrado obrigado a verificar os elementos probatórios da conduta, mas sim e tão somente, os elementos indiciários.

4. A peça acusatória atendeu as exigências formais e materiais do artigo 41 do Código de Processo Penal, trazendo a descrição suficiente do fato criminoso. A inicial permite aos denunciados, sem qualquer dificuldade, a clara ciência das condutas ilícitas que lhes são imputadas, garantindo-lhes o livre exercício do contraditório e da ampla defesa.

5. Ademais, na singularidade do caso, ante a intensa dinâmica dos fatos, impossível seria, até o oferecimento da denúncia, individualizar com pormenores a atividade de cada um dos roubadores, bastando que seja estabelecida a

correlação entre a conduta dos recorridos e a prática do crime.

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que nos crimes de autoria coletiva se admite o recebimento da denúncia sem que haja uma descrição pormenorizada da conduta de cada agente.

7. Recurso em sentido estrito provido para o fim de reformar a r. decisão recorrida e receber a denúncia ofertada, devendo ser dado regular prosseguimento a ação penal proposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012104-08.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ADOLFO JOSE MURCA
ADVOGADO : PEDRO PAULO RANELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO TIRADO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - ART. 171, CAPUT, § 3º, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL -DENÚNCIA QUE APRESENTA INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA - VIABILIDADE DA ACUSAÇÃO -PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE* - CRIME IMPOSSÍVEL - IMPRESCINDIBILIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeitou denúncia com fundamento no artigo 385, inciso III, do Código de Processo Penal, considerando inexistir justa causa para a ação penal.

2. A denúncia atribuiu ao recorrido a prática do crime previsto no artigo 171, §3º, combinado com o artigo 14, II, do Código Penal, ao relatar que o recorrido, fazendo-se passar por segurado já falecido, teria tentando obter vantagem indevida ao pleitear a reativação do benefício previdenciário, induzindo em erro o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

3. Se a exordial acusatória descreve fatos que em tese constituem delito e aponta indícios, ainda que mínimos, de que o acusado é responsável pela conduta criminosa a ele imputada, o recebimento da denúncia com o conseqüente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor. Isso porque nessa fase processual prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, sendo suficiente para o recebimento da peça vestibular a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o magistrado obrigado a verificar os elementos probatórios da conduta, mas sim e tão somente, os elementos indiciários.

4. Saber se o meio empregado para a prática de fraude era ou não absolutamente ineficaz para a consumação do crime é matéria de prova que deverá ser esclarecida no regular curso da ação penal. Para a configuração da justa causa apta ao recebimento da denúncia basta a existência de indícios de autoria e de materialidade, os quais estão minimamente presentes.

5. Recurso em sentido estrito provido para o fim de reformar a r. decisão recorrida e receber a denúncia ofertada, devendo ser dado regular prosseguimento a ação penal proposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013844-98.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAMUEL CORREIA reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATÉRIA DITA "PRELIMINAR" QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL: PLENA CERTEZA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 240, § 2º E 244 DO CPP. RÉU QUE SE CONSERVA EM SILÊNCIO NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL (CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL). RECURSO DESPROVIDO.

1. Réu condenado porque no dia 29/09/2008, no Aeroporto de Congonhas em São Paulo/SP, estava prestes a embarcar para Brasília/DF, onde seguiria viagem para Dakar/Senegal, com conexão em Lisboa/Portugal, trazendo consigo 1.355 gramas de cocaína, acondicionadas em 77 cápsulas introduzidas em seu organismo.
2. flagrante legal já que o acusado foi detido - em função de *delatio* anônima - em franco cometimento do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. A delação anônima forneceu todas as características pessoais do réu, inclusive o nome dele, e por isso possibilitou uma *busca pessoal* independente de mandado, nos termos do artigo 240, § 2º, c.c. art. 244, do Código de Processo Penal, não havendo como falar que o flagrante foi ilícito por ausência de mandado de *revista* pessoal uma vez que a Polícia tinha mais do que fundadas suspeitas de que determinada pessoa tinha consigo substância proscrita (cocaína) que intentava levar para o estrangeiro (*corpus delicti*).
3. Não convém esquecer a revista pessoal - prevista em lei - é *medida de defesa da incolumidade pública e da paz social, visa prevenir infrações penais e colher elementos de prova sobre as já praticadas*.
4. Diante da detenção em estado de flagrante delito, do laudo pericial definitivo confirmatório da natureza da substância (fls. 98/100), da confissão extrajudicial que não foi retirada na oportunidade do interrogatório judicial do apelante, e do fato de a cocaína estar alojada no interior do corpo do acusado, não há que se falar em ofensa aos artigos 5º, incisos LIV, LV e LVI, da Constituição Federal, e 155 do Código de Processo Penal.
5. Dosimetria mantida à míngua de qualquer insurgência das partes.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto, determinando-se, ainda, a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011782-94.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA FEDERAL PARA CONHECER E PROCESSAR INQUÉRITO POLICIAL QUE INVESTIGA FURTO MEDIANTE FRAUDE -TRANSFERÊNCIAS IRREGULARES DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE MANTIDA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, IV) - RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que concluiu pela incompetência do juízo para processar e julgar inquérito policial instaurado para investigar a prática de furto mediante fraude cometido através de acesso irregular nos sistemas eletrônicos da Caixa Econômica Federal - CEF, com prejuízo econômico imediato do correntista.

2. O furto mediante fraude (artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal) em que o *modus operandi* envolve a penetração irregular dos sistemas eletrônicos da Caixa Econômica Federal, cujos mecanismos de acesso são ludibriados para que haja a transferência fraudulenta de valor pertencente ao correntista da instituição em benefício de outrem, atinge interesse de empresa pública federal (CF, art. 109, inciso IV) porque a entidade detinha a *posse* tanto contábil quanto física do numerário. Quem é espoliado na posse é vítima, ainda mais porque em tese pode sujeitar-se ao dever de ressarcir o prejuízo.

3. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito** para determinar que o inquérito policial nº 2008.61.02.005861-5 tramite na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001084-75.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OSCAR ESCAVIA MARTIN reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - INCIDÊNCIA DA

CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 AO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO), NESSE PONTO RESTANDO REFORMADA A SENTENÇA QUE FORA MAIS VANTAJOSA AO RÉU - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO PARA ESSE FIM.

1. Aplicação na sentença em favor do transportador de mais de cinco quilos de cocaína, do benefício tratado no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo (2/3). No caso, seria até incabível a generosa benesse, diante da evidente integração do réu a organização criminosa, já que para se integrar a uma associação criminosa o agente transportador da droga não precisa necessariamente "associar-se" a malta de delinqüentes.
2. Considerando que o réu fora "contratado" por terceiros para promover a narcotraficância de mais de cinco quilos de cocaína e que não há nos autos outros elementos indicativos de que merece ser agraciado em maior proporção do que aquele a que se chega com o percentual mínimo, dá-se provimento ao apelo ministerial para reduzir a fração de decréscimo da pena para 1/6, fixando-se a pena em 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias multa, no valor unitário mínimo.
3. Apelo do Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, determinando-se, ainda, a expedição de ofício ao Juízo da Execução Penal "incontinenti", e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009814-75.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROSANNA PATTAVINA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098147520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. MPF E DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA, CUJA DINÂMICA ENVOLVIA VÁRIOS PAÍSES. PENA-BASE REFORMADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO EXCLUÍDA. PERCENTUAL DA INTERNACIONALIDADE MAJORADO. MULTA FIXADA CONFORME O CRITÉRIO BIFÁSICO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recursos da acusação e da defesa contra a dosimetria da pena cominada para ROSANNA PATTAVINA, italiana, presa em flagrante no dia 6/9/2009 no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, já no interior de uma aeronave que seguiria para Portugal, porque na bagagem despachada em nome dela foram encontrados 4.216kg de cocaína (peso líquido), substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, cuja natureza foi confirmada pela perícia técnica.
2. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, mas no montante de um quinto, o que equivale a 6 anos de reclusão, especialmente em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida..
3. Ausência de agravantes ou atenuantes.
4. Afastado o benefício do artigo 33, *caput* e §4º, da Lei nº 11.343/2006: a pessoa que se dispõe a traficar substância entorpecente, com despesas custeadas por terceiros e mediante promessa de recompensa, arriscando-se

ao transitar por múltiplos países na viagem de volta (Argentina/Brasil/Espanha/Alemanha) já na posse de elevada quantidade de cocaína, evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. Isso é certo, pois nenhum grupo de narcotraficantes arriscaria uma custosa operação de busca de mais de quatro quilos de cocaína entregando-a em mãos de pessoa neófita e deles desconhecida. Pedido de "elevação" do percentual do benefício prejudicado.

5. Fica majorado o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico, restando marcado em um quarto. A ré foi presa no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, dentro do avião que seguiria para Portugal. Ao que consta nos autos o Brasil era uma das conexões do trajeto de volta, iniciado na Argentina. Daqui partiria para Portugal e depois para a Espanha, seguindo de carro para a Alemanha, onde afirmou residir. Esse *iter criminis* merece maior punição diante do maior índice de reprovação da conduta, uma vez que a ré em momento algum temeu as forças repressivas de vários Estados que poderiam pôr termo a conduta criminosa.

6. Ré definitivamente condenada a pena privativa de liberdade de 7 anos e 6 meses de reclusão.

7. Consoante o critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/2006, a multa foi elevada para 750 dias-multa, mantendo-se o valor unitário mínimo legal.

8. Na sentença foi estabelecido o regime inicial fechado, sendo ínsita, nessa determinação, a possibilidade de progressão.

9. Recurso da defesa parcialmente provido, na parte em que foi conhecido.

10. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e conhecer de parte do recurso da ré para dar-lhe parcial provimento**, comunicando-se ao Ministério da Justiça e ao r. Juízo das Execuções, tudo nos termos do relatório e do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002628-33.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002628-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA POLIANA GARRIDO GAMA reu preso
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026283320104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NOS INCISOS III E V DO ART. 40 DA LEI 11.343/2006 NÃO CONFIGURADAS, NA ESPÉCIE, CONDUZINDO A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 1/6 - IMPOSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PRECONIZADA NO § 4º DO ART. 33 DA MESMA LEI - REPRIMENDA CORPORAL REAJUSTADA.

1. Ré condenada porque foi surpreendida, no dia 10/03/2010, por policiais que estavam em fiscalização de rotina junto ao posto da Polícia Rodoviária denominado Guaicurus, localizado no Km 600, da Rodovia BR 262, no município de Miranda/MS, quando se achava a bordo de um ônibus da Viação Andorinha que partira de Corumbá e se destinava a Campo Grande/MS, trazendo consigo, em sua bagagem, 2.150 gramas de cocaína adquirida em Porto Quijarro/Bolívia.

2. Internacionalidade comprovada, uma vez que a prova dos autos mostra que a droga foi adquirida na Bolívia.

Ainda, a cocaína não é produzida no Brasil e sim em países limítrofes, de modo que a origem de produção da substância induz ao reconhecimento da transnacionalidade.

3. Para caracterizar o tráfico entre Estados da federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o ânimo do agente consista em internar em um Estado o entorpecente que se encontrava em outro. No entanto, se o dolo do agente é voltado para a importação, configurando a transposição de fronteiras estaduais mero desdobramento do desígnio inicial delitivo, isto é, se o agente adquire a droga no exterior e a transposição de divisas interestaduais apenas buscava atingir o Estado no qual a droga seria entregue, essa conduta não caracteriza o tráfico interestadual. Precedentes desta Corte.

4. A droga, adquirida na Bolívia, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente pela posição geográfica desse Estado, mas na verdade seria transportada às Minas Gerais para comércio, não havendo provas de que a ré objetivava distribuí-la - por si mesma - entre vários Estados brasileiros, não havendo como incidir a causa de aumento de pena prevista no inciso V, do artigo 40, da Lei 11343/06

5. "A majorante do crime cometido em transporte público só pode incidir quando a narcotraficância, na forma de entrega gratuita ou onerosa a consumo, ocorre dentro do veículo (ônibus/trem/avião/metrô/carro de lotação permitido) a usuário ainda que não identificado; não incide quando o veículo de transporte público é meio de deslocamento do agente e da droga, ou apenas da droga. Essa é a melhor inteligência do inc. III do artigo 40 da Lei nº 11.343/06" (TRF/3ª Região, ACR 200860050006421, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 123). Entendimento aplicado na espécie.

6. Reduzido o percentual de aumento do artigo 40, da Lei 11.343/2006, para 1/6, marcado tão somente pela incidência da internacionalidade, a qual foi cometida de forma ordinária não merecendo maior sanção.

7. Impossibilidade de elevação do percentual de redução correspondente a - indevidamente reconhecida no caso, mas que permanece diante da omissão do Ministério Público Federal - aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. O agente pode integrar organização criminosa sem, necessariamente, "associar-se" a ela.

8. Apelo parcialmente provido para fixar a pena corporal em 02 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de MARIA POLIANA GARRIDO GAMA, para excluir do cálculo da pena, as majorantes previstas nos incisos III e V do artigo 40 da Lei 11.343/2006, adequando-se a reprimenda e comunicando-se ao Juízo da Execução**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000163-18.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARCO ANTONIO NUNES FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001631820104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OFERTADA CONTRA SUPOSTO AUTOR DE FURTO, AO ARGUMENTO DA ILICITUDE NA OBTENÇÃO DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE ABUSO DE PODER DA POLÍCIA NA COLHEITA DO *CORPUS DELICTI* - MERA PRESUNÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA DE QUE OS POLICIAIS INVADIRAM A RESIDÊNCIA DO "SUSPEITO" SEM MANDADO: DESCABIMENTO - RECURSO PROVIDO PARA RECEBER A DENÚNCIA.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeitou denúncia com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ao fundamento de inexistência de indícios de autoria e materialidade

delitiva em virtude da ilicitude das provas colhidas em inquérito policial (violação do domicílio e inexistência do estado flagrancial).

2. Inexiste nos autos qualquer elemento indicativo de abuso de poder dos policiais consistente em invadir sem mandado a residência do suspeito e lá apreender a *res furtiva*. Considerando que os atos das autoridades administrativas - como são os agentes da polícia judiciária - em princípio são contaminados pela presunção de legalidade e regularidade, não pode o Juiz *presumir* que os policiais atuaram *contra legem* e, por isso, *presumir* que a prova da materialidade (*corpus delicti*) foi obtida por meios ilícitos e, assim, rejeitar a denúncia.

3. Não é requisito formal da denúncia que o Ministério Público descreva os atos de investigação policial; é requisito, sim, que descreva a conduta do indigitado autor do crime.

4. Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia e determinar o processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006859-37.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUCAS PARIS GRANADO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00068593720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TESES PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUE, DE TÃO ABSURDAS, SE CONTRADIZEM. APELO MINISTERIAL PROVIDO PARA ELEVAÇÃO DA PENA BASE. ALTERAÇÕES NA DOSIMETRIA PRETENDIDAS PELO RÉU, NEGADAS. IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO DA REPRIMENDA PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INCABÍVEL.

1. Réu condenado porque foi preso em flagrante no dia **24/07/2010**, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quanto tentava embarcar para Zurich, com destino final em Palma de Mallorca/Espanha, pela Companhia Aérea *Swiss*, trazendo consigo *massa líquida* de **3.010 gramas de cocaína** oculta no interior de 86 unidades de capacitores que estavam dentro de sua bagagem.

2. Não passam de pilhérias, autênticas piadas insuscetíveis de impressionar quem milita com seriedade na Justiça Criminal, as assertivas da defesa em favor da situação do réu: (a) *estado de necessidade* para narcotraficar, visto que o réu sempre negou que tivesse conhecimento da existência das drogas na bagagem dele, fornecendo versão esdrúxula de que no Brasil passava "férias antecipadas" e com tudo pago por seu futuro chefe, uma vez que na época do Natal teria de trabalhar ininterruptamente; (b) negativa de autoria, pois recebeu as bagagens no hotel "já prontas"; (c) "dificuldades econômicas" que o impeliram a narcotraficar. Como se vê, são versões absurdas até porque uma contradiz a outra.

3. Apelo ministerial provido para elevar a pena base a **07 anos** de reclusão e **700 dias multa**, prejudicado o pedido da defesa que buscava redução.

4. Inexistência de confissão: o réu - em sede policial e em juízo - negou desconhecer que a droga estava em sua

bagagem; onde está confissão nisso ?

5. A transnacionalidade do tráfico é translúcida, já que o réu foi preso prestes a embarcar com destino a Europa levando na mala a cocaína. Despropositado é o pleito que busca o afastamento da majorante. Precedentes: STJ: HC 156349/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, julgado em 5/4/2011, DJe 14/4/2011; HC 123699/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010.

6. Na espécie sequer seria cabível o artigo 33, §4º, da Lei 11343/2006, mas uma vez aplicado em favor do acusado no percentual de 1/6 sem recurso da acusação, nada há que alterar; descabida a pretensão em ver elevado o percentual, diante da dinâmica do fato que permite enxergar com clareza o vínculo do réu com terceiros para a narcotraficância de expressiva quantidade de cocaína.

7. Tendo em vista que a acusação apelou para exasperar a pena base *como um todo*, esse pleito deve repercutir na fixação da reprimenda pecuniária em face da observância do critério bifásico eleito no artigo 43, da Lei nº 11.343/06, segundo o qual na primeira fase hão de ser marcados os números de dias-multa (aqui levando-se em contar os mesmos critérios eleitos para a *fixação trifásica* da pena reclusiva) e na segunda fase deve ser escolhido o *quantum* unitário de cada um deles consoante a situação econômica do réu. Assim, fixa-se a reprimenda pecuniária em **700 dias-multa no valor unitário mínimo**.

8. Sobre a pena de multa, verifica-se, com base no preceito secundário do dispositivo no qual o réu foi incurso, a ausência de discricionariedade do magistrado no tocante à aplicação da sanção pecuniária, já que há previsão de cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa. Não existe em nosso ordenamento jurídico positivo disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos.

9. Impossível a substituição da reclusão por penas alternativas diante do *quantum* fixado.

10. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que o apelante é estrangeiro e não tem residência fixa no país -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

11. Apelo da defesa desprovido. Com o provimento do recurso ministerial a pena privativa de liberdade é marcada em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, a ser cumprida no regime *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao apelo do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base e reajustar as reprimendas, e negar provimento ao recurso do réu**, determinando-se, ainda, a comunicação ao Juízo das Execuções e ao Ministério da Justiça para futura expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008614-07.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MIRIAM CHANG
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00086140720104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM SEDE DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (FIGURA DO DESCAMINHO),

FUNDAMENTADA NA INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA À LUZ DA CARGA FISCAL ILUDIDA - PRETENSÃO MINISTERIAL EM CONSIDERAR O DELITO COMO PROTETOR DE OUTROS BENS JURÍDICOS - AFIRMAÇÃO DO M.P.F. NO SENTIDO DE QUE A CARGA TRIBUTÁRIA ILUDIDA, PARA FINS DE QUANTIFICAÇÃO DA PERDA TRIBUTÁRIA, DEVE ABRIGAR O ICMS ESTADUAL E OUTRAS EXAÇÕES - DESCABIMENTO, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL, E DESCONSIDERAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS DE QUALIFICAÇÃO DE TRIBUTOS E DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS EXACIONAIS - INTELIGÊNCIA DO ART. 334 DO CP - O JUDICIÁRIO NÃO TRABALHA COM MERAS CONJECTURAS - RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeitou denúncia com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, por atipicidade da conduta em virtude da insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado já que a soma dos tributos aduaneiros elididos não ultrapassou dez mil reais.
2. O art. 334 do CP, sob o aspecto específico do descaminho, é um delito de índole fiscal já que o bem jurídico protegido é o erário público; essa norma penal pode ter o alcance protetivo de outros bens jurídicos (v.g. a saúde e a moral, a segurança pública) mas isso apenas quanto se tratar de *contrabando* (internação de mercadoria proibida), posição doutrinária já muito antiga e que atualmente é prestigiada até no STF (HC 100.367, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-01 PP-00189). Mas os autos tratam de *descaminho*.
3. O artigo 334 do Código Penal (descaminho) - que não admite interpretação extensiva nem analógica, senão *in bonam partem* - estabelece que seja punida a sonegação de *imposto* devido pela entrada clandestina de mercadoria de procedência estrangeira. Tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a carga tributária devida à União é composta pelo Imposto de Importação (II), cujo fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (artigo 19 do CTN); e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), derivado do desembaraço aduaneiro do artigo de origem estrangeira (artigo 46, I, do CTN).
4. No caso dos autos o *Parquet* Federal embaralha *competências tributárias* bem delineadas na Constituição Federal, desconsidera a conceituação jurídica de "*tributação aduaneira*" e, por fim, *ignora a distinção entre impostos e contribuições* embora ela resulte clara do Texto Constitucional, fazendo-o somente para tentar evitar a aplicação do princípio da insignificância quando a carga fiscal sonegada não ultrapassa R\$.10.000,00 (valor hoje pacificado na jurisprudência nacional para fins de se afastar a incidência material do art. 334 do CP)
5. A COFINS/importação e o PIS/importação, instituídos pela Lei nº 10.865/2004, que integram a classe das *contribuições*, são indiferentes no âmbito criminal para se estimar o valor dos tributos evadidos no descaminho, considerando que o discurso do artigo 334 do CP criminaliza somente a sonegação de *...imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria...* Acrescente-se que consoante a Lei nº 10.865/2004 - que rege as estruturas tributárias da COFINS/importação e do PIS/importação - tais contribuições não incidem sobre *...bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento...* (artigo 2º, III). Sucede que no crime de descaminho a regra é o decreto de perdimento, de modo que a estimativa fiscal da carga tributária para fins de representação criminal não pode levar em conta aquelas contribuições, sob pena de infração ao princípio da estrita legalidade.
6. Ainda, no caso de perdimento, o artigo 65 da Lei nº 10.833/2003 estabelece que a Receita Federal pode aplicar alíquota de 50% sobre o valor arbitrado das mercadorias apreendidas, para o cálculo do valor estimado dos impostos de importação (II) e sobre produtos industrializados (IPI), que seriam devidos na internação regular, para efeitos de controle patrimonial, elaboração de estatísticas, formalização de processo administrativo fiscal e representação fiscal para fins penais.
7. O ICMS não incide no cálculo dos tributos a serem considerados para fins de descaminho porque o fato gerador desse *imposto estadual* é o *desembaraço aduaneiro* (STF, Súmula nº 661), que inexistente quando a introdução é irregular e a mercadoria é apreendida e submissa a perdimento. Não há fato gerador (desembaraço aduaneiro, que ocorre em favor do legítimo importador) se a mercadoria é perdida em benefício do Poder Público porque foi introduzida clandestinamente no país.
8. Levando-se em conta - apenas - o valor do II (R\$ 2.050,40) e do IPI (R\$ 2.302,15), verifica-se que a carga tributária em tese sonegada pela ré equivale a R\$ 4.352,55 e, portanto, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00.
9. Ainda, ao contrário do que pretende o Ministério Público Federal, o Judiciário não trabalha com reles conjecturas: o simples fato da acusada ser comerciante de profissão não induz o reconhecimento de que é praticante contumaz de descaminho. Ninguém pode ser validamente perseguido na instância criminal diante de simples presunções.
10. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003222-13.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003222-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : KARINA VACA PEINADO reu preso
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032221320114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO APENAS PARA ACRESCEM A PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PREJUÍZO DE PARTE DO RECURSO DA DEFESA, E NEGATIVA DE PROVIMENTO NO QUE SOBEJA.

1. Ré - proveniente de Santa Cruz de La Sierra/Bolívia - condenada porque no dia 29/03/2011, no Terminal Rodoviário de Campo Grande/MS, tentava embarcar em ônibus intermunicipal com destino a São Paulo/SP, trazendo consigo 7,314 Kg de cocaína ocultadas nos fundos falsos de 03 malas de viagem de sua propriedade.
2. Pena base elevada para 07 anos de reclusão, em atendimento ao pleito ministerial (com prejuízo do pedido da ré para abrandamento da reprimenda na primeira fase).
3. Mantida a atenuante da confissão espontânea, embora incabível na espécie, diante da falta de recurso do Ministério Público Federal. Redução da pena em 1/6, nos termos da sentença.
4. Transnacionalidade indubitosa, pois a droga foi introduzida a partir da Bolívia.
5. Se o transporte público serve apenas de meio de locomoção mais conveniente para o deslocamento físico do carregador das drogas - excluída completamente a hipótese de traficância envolvendo as pessoas ali presentes - porque o meio de transporte apenas fez parte do *modus operandi* destinado a fazer chegar a substância ao seu verdadeiro destino (é parte da dinâmica criminosa), afasta-se a aplicação do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006; essa majorante se justifica apenas em função do *locus* onde há maior possibilidade de espargimento do narcótico e, portanto, de maior perigo para a saúde pública em face do número mais acentuado de possíveis vítimas do narcotraficante. Não tem sentido imprimir maior severidade ao delito só porque o agente valeu-se - para o transporte da droga até um derradeiro local - de um veículo coletivo. Chega-se a essa inteligência observando-se o discurso do inc. III do art. 40, que coloca os "transportes públicos" ao cabo de um extenso rol de outros locais ou recintos onde (a) necessariamente encontram-se várias pessoas reunidas e que poderiam ser atingidas pela narcotraficância, ou (b) além disso, a conduta do agente desafia as autoridades públicas (unidades militares ou policiais). Precedentes.
5. Na terceira fase da dosimetria, mantém-se a benesse prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/2006 (ausência de recurso da acusação) no patamar mínimo, bem como a majoração de 1/6 pela transnacionalidade do delito. Penas fixadas em 05 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 539 dias multa, no valor unitário mínimo.
6. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal. O regime inicial de cumprimento da pena deriva de lei, sendo o crime cometido após a vigência da Lei 11.464/2007, que alterou a redação do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao apelo do MINISTÉRIO**

PÚBLICO FEDERAL, e julgar em parte prejudicado o recurso da ré, para na parte conhecida negar-lhe provimento, reajustando as penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Comunique-se ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004349-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JANICE MENDES GONCALVES reu preso
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043495920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (24 KG). SUPOSTA COAÇÃO IRRESISTÍVEL NÃO COMPROVADA. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER COLABORAÇÃO DA RÉ COM A INVESTIGAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO MANTIDA POR AUSÊNCIA DE RECURSO PARA AFASTÁ-LA. NÃO CABIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. CUMPRIMENTO DA PENA EM PRESÍDIO NO EXTERIOR: PEDIDO ABSURDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ré condenada a 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 dias-multa, pois foi presa em flagrante no dia 07/04/2011, no Aeroporto de Viracopos em Campinas/SP, quanto tentava embarcar para Lisboa/ Portugal pela Companhia Aérea TAP, trazendo consigo 24.010 gramas de cocaína ocultadas no bojo de diversos *sutiãs*, que levaria para Cabo Verde.
2. Não existe o mais remoto vestígio da suposta coação irresistível alegadamente sofrida, sendo que a teor do art. 156 do CPP a prova incumbiria a defesa.
3. Ré que ré se esmerou em mentir e em nada colaborou com investigações policiais capazes de avançar na apuração do grupo criminoso interessado no narcotráfico de 24 kg de cocaína. Impossibilidade de ser agraciada com benefícios próprios da delação premiável.
4. Não tem cabimento reconhecer-se confissão espontânea quando o agente, uma vez preso em flagrante, ao admitir a prática do fato empresta-lhe colorido de licitude afirmando causa excludente da antijuridicidade que - além de frágil, como é o caso de suposto estado de necessidade como justificativa de narcotraficância internacional - resta indemonstrada; porém, fica mantida a atenuante à míngua de recurso do Ministério Público Federal.
5. Não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/2006, considerando que o réu fora "contratado" por terceiros para promover a narcotraficância de cocaína. Ademais, a grande quantidade de cocaína apreendida na bagagem da acusada - mais de 24 kg - é sinal seguro de que integra organização criminosa.
6. O pedido de cumprimento da pena num presídio em Cabo Verde é absurdo e sequer deveria ter sido aventado diante de sua completa injuridicidade. Não tem propósito que o narcotraficante alienígena condenado no Brasil possa descontar a pena imposta em presídio de sua terra natal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000018-89.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OLAYODE KAZEEM OJEDIRAN reu preso
ADVOGADO : JACIMARA DO PRADO SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000188920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA MANTIDA. POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação criminal interposta por OLAYODE KAZEEM OJEDIRAN (nigeriano), contra a r. sentença que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 07 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo. O réu foi preso em flagrante no dia **22/12/2010**, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quanto tentava embarcar para Lagos/Nigéria, com conexão em Johannesburgo/África do Sul, pela Companhia Aérea *South African*, trazendo consigo **2.990 gramas de cocaína** (peso líquido) ocultada no fundo falso de sua bagagem
2. Pena base mantida.
3. Nem seria cabível a incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, eis que a confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, além de ser agregada à tese defensiva consistente no não comprovado *estado de necessidade*. Sendo isso verdade, não há que ser majorado o decréscimo decorrente da suposta atenuante.
4. Impossível, na espécie, aumentar-se o percentual da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/2006, que nem deveria ter sido imposta na espécie, considerando que o réu foi "contratado" por terceiros para promover a narcotraficância de cocaína.
5. A internacionalidade é indubitosa e deve ser mantida nos termos da sentença, já que o réu estava na iminência de embarcar para o exterior e a majorante foi aplicada no mínimo legal.
6. Descabimento da concessão de penas alternativas.
7. Prisão cautelar mantida. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005191-05.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DAVID ZIGA reu preso

ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00051910520114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOLO CONFIGURADO. CONFISSÃO OU OUTRA ATENUANTE GENÉRICA NÃO RECONHECIDA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO CONFIGURADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INCABÍVEL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA CORRETO.

1. Réu condenado porque foi preso em flagrante no dia **27/05/2011**, no Aeroporto de Congonhas em São Paulo/SP, prestes a embarcar para Belo Horizonte/MG, onde seguiria viagem para Bruxelas/Bélgica, com conexão em Lisboa/Portugal, trazendo consigo **2.055 gramas de cocaína** ocultadas em sua bagagem.
2. Dolo comprovado. Não há mínima prova que contrarie o inequívoco fato de que o réu foi surpreendido transportando drogas.
3. Pena base mantida em razão da natureza e quantidade de drogas.
4. Réu que em nenhum momento confessou a prática delitiva, esmerando-se apenas em oferecer em juízo versão ridícula e inacreditável: declarou que recebeu uma mensagem de um *desconhecido* em seu celular, dizendo que deveria buscar uma passagem aérea e R\$ 700,00 e vir ao Brasil; obediente para com os comandos de seu ignorado "mentor", aqui hospedou-se no Hotel Fórmula 1 e recebeu outra mensagem dizendo que deveria esperar um nigeriano num ponto de ônibus próximo ao Morumbi. Nesse local, tal pessoa - igualmente desconhecida até então - entregou-lhe uma mala incumbindo-o de levá-la para a Bélgica, onde receberia algum dinheiro; tudo sem que ele "soubesse" que lidava com drogas.
5. O *bom comportamento* do réu perante as autoridades não é circunstância relevante, ou de especial valor, capaz de atenuar sua pena; aliás, é o comportamento ordinariamente esperado de todo aquele que se avista com qualquer autoridade, pois se assim não for pode até responder pelos delitos de desacato e/ou resistência. Entendimento contrário acabaria por banalizar o disposto no artigo 66, do Código Penal.
6. Internacionalidade comprovada, uma vez que as drogas estavam na iminência de serem exportadas.
7. Não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/2006: a pessoa que se dispõe a sair do seu país (República Tcheca) para buscar no Brasil substância entorpecente que lhe é entregue por um *nigeriano*, tendo para tanto de transitar por Portugal até chegar ao seu destino na Bélgica, com todas as despesas custeadas, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Deve-se recordar que uma pessoa pode perfeitamente integrar organização criminosa sem "associar-se" a ela, justo porque a *affectio* da integração é menor (pode ser até episódica, para um único fato) do que para se associar a um grupo de malfeitores.
8. Considerando o critério bifásico eleito no artigo 43, da Lei 11.343/2006, a pena de multa deve ser mantida em **641 dias multa**.
9. É incabível a incidência de pena alternativa em razão da *quantidade de pena privativa de liberdade fixada*, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
10. Regime de cumprimento da pena aplicado nos termos da lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso interposto**, determinando-se, ainda, a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0004907-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 508/1507

PACIENTE : AIRTON OLIVEIRA GOMES reu preso
ADVOGADO : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072616320014036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PACIENTE CONDENADO COMO INCURSO NOS ARTIGOS 206 E 171 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO DAS PORÇÕES DE AUMENTO RELATIVAS AO CRIME CONTINUADO E AO CONCURSO FORMAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - NOTÍCIAS ACERCA DA CONDIÇÃO DE SAÚDE DO PACIENTE: INOVAÇÃO - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de viabilizar a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva estatal das porções de aumento relativas ao crime continuado e ao concurso formal.
2. O paciente foi condenado pela prática do crime de aliciamento para o fim de emigração previsto no artigo 206 do Código Penal e estelionato continuado previsto no artigo 171 e 71 do Código Penal, em concurso formal (CP, art. 70), à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão.
3. Os fatos imputados ao paciente ocorreram em fevereiro de 2000, a denúncia foi recebida em janeiro de 2006, tendo sido a sentença condenatória publicada em setembro de 2010, com trânsito em julgado para a acusação em 08.10.2010 e para a defesa em 24.10.2010.
4. Para efeitos de contagem do prazo prescricional, deve-se considerar a pena aplicada na sentença condenatória transitada em julgado, nos termos do artigo 110 e parágrafos do Código Penal.
5. Na hipótese de concurso de crimes, o cálculo da prescrição regula-se pela pena imposta na sentença para cada crime, de forma isolada, não se computando o acréscimo decorrente do concurso ou continuação, conforme o disposto no artigo 119 do Código Penal e a Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal.
6. Tendo em vista que a pena *in concreto* corresponde a 2 (dois) e 8 (oito) meses, o prazo prescricional passa a ser de 8 (oito) anos, nos termos do disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Não transcorrido o lapso temporal necessário entre os marcos interruptivos para a configuração da prescrição.
7. Notícias trazidas aos autos pelo impetrante (fls. 87/102) a respeito da condição de saúde do paciente, portador do vírus HIV que estaria sem medicação adequada no cárcere, representam inovação no âmbito deste *mandamus* e por isso não podem ser aqui tratadas como causa de pedir
8. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0007105-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007105-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA
PACIENTE : THIAGO SILVESTRE DE PAULA BARBOZA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO STOCHIERO SILVA (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : EDWIN ROJAS SALCES
No. ORIG. : 00011048620104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. O excesso de prazo deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A alegada demora na marcha processual para a regularização da representação do paciente não derivou da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorreu das peculiaridades ocorridas na instrução do feito.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0007809-02.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007809-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANDRE LUIZ DA SILVA MALVAR reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.012763-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - LEI Nº 11.671/2008 -CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente do recolhimento do paciente em estabelecimento penal federal de segurança máxima (Sistema Penitenciário Federal de Campo Grande-MS), nos termos da Lei nº 11.671/2008.
2. O juízo impetrado entendeu que somente poderia se opor ao pedido de renovação da custódia especial se houvesse motivo exclusivo de superlotação carcerário ou outra incapacidade material para receber o preso. Decisão proferida em conformidade ao precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (CC 118.834/RJ, da 3ª Seção do STJ). Constrangimento ilegal inexistente.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0009262-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : EWERTON KEVIN DE OLIVEIRA
: RAFAEL BRAZ DA SILVA
PACIENTE : EWERTON KEVIN DE OLIVEIRA reu preso
: RAFAEL BRAZ DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANITA PAULA PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014791020124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CP, ART. 257, §2º, II - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva e/ou a concessão de liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática do crime de roubo majorado por concurso de agentes.
2. A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.
3. Inexistindo comprovação de residência fixa, emprego lícito e bons antecedentes, evidenciada está a imprescindibilidade da manutenção da custódia antecipada para a conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0011616-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
PACIENTE : HELLEN XAVIER DA SILVA reu preso

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021797720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva da paciente, presa em flagrante pela prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06 (narcotráfico de 204 volumes de cloreto de etila).
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar da paciente é necessária para a garantia da ordem pública.
3. "*A garantia da ordem pública (...) 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. 18.05.2007)."
4. Supostas condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 94.615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009 - HC 109.054, Relatora: Minª. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 28-11-2011 PUBLIC 29-11-2011.
5. A prisão preventiva - medida cautelar penal - obedece a regime próprio (artigo 313 do Código de Processo Penal) e eventual condenação fixada em sentença não interfere na avaliação do discurso do artigo 312 do Código de Processo Penal.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0012411-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CESAR GUSTAVO MINELLA ORTIZ reu preso
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
CO-REU : ALDO VARGAS
No. ORIG. : 00012358620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - DOSIMETRIA DA PENA, REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a garantir ao paciente, condenado definitivamente pela prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, a redução da pena, a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena e a sua substituição por pena restritiva de direitos.
2. A substituição da revisão criminal por *habeas corpus* é cabível excepcionalmente quando a apreciação do pleito prescindir do revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, diversamente do que ocorre no presente caso.
3. A r. sentença condenatória fixou a pena de acordo com o sistema trifásico, com fundamentação concreta e vinculada em todas as etapas, tal como exige o artigo 157, 381 e 387 do Código de Processo Penal e artigo 93, inciso IX, segunda parte, da Constituição Federal
4. A pretensão de redução da pena e a sua substituição por medida restritiva de direitos poderá ser deduzida em sede de revisão criminal, via processual adequada para a discussão da *quaestio* (CPP, art. 621).
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0001189-16.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.001189-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : RODRIGO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
PARTE RÉ : DIRETOR DA PENITENCIARIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011891620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - ORDEM CONCEDIDA - RECURSO EX OFFICIO - ART. 41, X, LEP - DIREITO DE VISITAS RESTRITO AO PARLATÓRIO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE MOTIVADOS - DECURSO PROLONGADO DO TEMPO - ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO EXCEPCIONAL - REMESSA EX OFFICIO DESPROVIDA.

1. *Habeas corpus* concedido para restabelecer a plenitude de direito de visitas ao preso, não mais condicionando sua efetivação ao parlatório.
2. O direito do preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente na Lei de Execução Penal (art. 41, X) com o escopo de viabilizar a almejada ressocialização e reeducação do apenado até o retorno ao convívio familiar e social. Prevê o parágrafo único do artigo 41 da Lei de Execução Penal a possibilidade de restrição e até mesmo de suspensão do direito de visitas por ato motivado do Diretor do Estabelecimento Prisional.
3. Para bem gerir o estabelecimento prisional, a autoridade administrativa restringiu o direito de visita ao parlatório até que fossem concluídas investigações a respeito da comunicação ilegal de integrantes de organização criminosa com o mundo exterior através de bilhetes e mensagens intermediadas por visitantes.
4. A restrição ao direito de visitas imposta ao preso padece de ilegalidade em razão do decurso do tempo. Não é razoável a limitação de direito fundamental do preso por período injustificadamente prolongado (restrição à visita

teve início em 08 de novembro de 2011 e perdurou até a concessão da ordem de *habeas corpus*, 14 de fevereiro de 2012).

5. Recurso *ex officio* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso *ex officio***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6770/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102128-34.1998.4.03.6181/SP

2005.03.99.014312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIO AMERICO MENDES DINIZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SUELY MARINA PEREIRA PINNA
: ASIZ ISAAC
No. ORIG. : 98.01.02128-4 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, *caput* e § 3º, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, e do artigo 95, "j", da Lei nº 8.212/91.
2. O estelionato de rendas mensais e periódicas é crime eventualmente permanente, iniciando-se a contagem do prazo prescricional a partir da cessação da permanência.
3. Não transcorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos da prescrição. Acolhida a preliminar de não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.
4. Materialidade e autoria comprovadas com o efetivo recebimento, por terceiro, de benefício previdenciário concedido mediante fraude.
5. O réu agiu, livre e conscientemente, com a intenção de fraudar a Previdência Social e obter, para outrem, vantagem ilícita.
6. Condenação nos termos do artigo 171, § 3º, do Código Penal mantida.
7. Dosimetria da pena. Pena privativa de liberdade e multa reduzidas a teor da Súmula nº 444, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
8. Pena-base fixada acima do mínimo legal, dado que o estelionato previdenciário perpetrado lesou por quase treze anos instituição social voltada ao atendimento de grande parcela da população e merece ser devidamente censurado.
9. Fixado o regime aberto para o início de cumprimento de pena.
10. Prestação pecuniária revertida, *ex officio*, em favor da União Federal.

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República de não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do voto da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR e do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, vencido o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA que a desacolhia e declarava extinta a punibilidade do apelante e, vencido, votava com a maioria no mérito, para dar parcial provimento à apelação de Mário Américo Mendes Diniz, para reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e a multa para 21 (vinte e um) dias-multa, fixar o regime inicial aberto e, de ofício, reverter a prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Declarará voto o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009162-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAUDDY ALEXANDER CARELA ROSARIO reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. AFASTADA A ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUZIDO O PATAMAR DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI 11343/2006. REDUZIDO O PATAMAR DA CAUSA DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. PEDIDO DE PROGRESSÃO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.
2. Pena-base reduzida para 6 anos.
3. Afastada a atenuante da confissão.
4. Mantida a causa de diminuição prevista no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, todavia reduzido o patamar para 1/6.
5. Reduzido para 1/6 o patamar da causa de aumento pela transnacionalidade.
6. Pedido de progressão de regime de cumprimento da pena não conhecido.
7. Apelação do Ministério Público parcialmente provida. Apelação do réu parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a atenuante da confissão e reduzir a causa de diminuição ao patamar de 1/6, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita o fazia em maior extensão, pois afastava a causa de diminuição**

de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e prosseguindo, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação do réu e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para reduzir a pena-base e a causa de aumento pela transnacionalidade à razão de 1/6, restando a pena fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa e, ainda, a Turma, por unanimidade, determinou a expedição de ofícios à Vara de Execuções Penais e ao Ministério da Justiça (Departamento de Estrangeiros), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005263-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : KINGSLEY CHUKWUEMEKA AKU reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052631820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. MANTIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO. PEDIDO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUZIDO O PATAMAR DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI 11343/2006. MANTIDO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. AFASTADO O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONHECIDA E PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.
2. Pena-base reduzida para 6 meses.
3. Mantida a atenuante da confissão. Pedido de afastamento não conhecido por falta de fundamentação.
4. Mantida a causa de diminuição prevista no Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, todavia reduzido o patamar para 1/6.
5. Mantido o regime de cumprimento da pena tal qual fixado na sentença.
6. Vedada a substituição da pena, nos termos do Art. 44, I, do Código Penal.
7. Apelação do Ministério Público parcialmente conhecida e parcialmente provida apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da apelação do Ministério Público Federal e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento para reduzir a causa de diminuição ao patamar de 1/6, dar parcial provimento a apelação do réu para reduzir a pena-base e fixar a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e determinar a expedição de ofício, à Vara de Execuções Penais, comunicando a alteração da pena**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17164/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006080-38.1993.4.03.6100/SP

93.03.068249-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : VILSON CORBO
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO PERES RODRIGUES
No. ORIG. : 93.00.06080-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 67. Defiro o pedido de sobrestamento do feito por mais 30 (trinta) dias, como requerido.
Int.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036280-23.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.036280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00362802319964036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito, procedendo a juntada de documentos no caso de ter havido arrematação, bem como para que se manifeste sobre a possibilidade de acordo nos autos. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041875-32.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.041875-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOAQUIM DIAS e outros
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
: MARCIO BERNARDES
APELANTE : ORDALIA MARIA MARQUES DIAS
: ADRIANA MARQUES DIAS DE SA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00418753219984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 519/520.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação, para constar que as futuras publicações saiam em nome do advogado Márcio Bernardes, inscrito na OAB/SP n. 242.633, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-12.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000682-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ZACARIAS XAVIER DE CAMPOS NETO e outro
: GILSON PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
: AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Custas *ex lege*.

Às fls. 455/457, os apelantes informam que houve composição amigável acerca do débito, relativo ao contrato de financiamento habitacional, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 455/457, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, julgo prejudicado o mérito da apelação.

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, 11 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-92.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIA AGRICOLA NOVA AMERICA S/A
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007449219994036116 1 Vr ASSIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face da decisão que deu provimento à apelação do embargante, fixando a verba honorária a ser paga pela União Federal no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 20, §§ 3.º e 4.º do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a condenação ao pagamento da verba honorária deve atender ao disposto no § 4.º, do art. 20, do CPC, ou seja, deve levar em consideração o fato de que a sucumbente é a Fazenda Pública e, portanto, o ônus da sucumbência será arcado, na verdade, por toda a coletividade. Pugna, outrossim, pela redução dos honorários advocatícios.

Em juízo de retratação, decido.

Cinge-se a questão posta a exame ao valor da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

No caso de oposição de embargos, conforme disposto no art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Acrescente-se que, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CRITÉRIOS PRÓPRIOS DE FIXAÇÃO. EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. Quando a Fazenda Pública sucumbe em causas judiciais, a fixação dos honorários de advogado segue regras específicas, complementadas pelos critérios do artigo 20, §3º, a, b e c, do Código de Processo Civil. Além de decidir por equidade, o juiz não é obrigado a adotar como base de cálculo da verba honorária o valor da condenação, nem aplicar alíquotas que oscilem entre 10% e 20%. Para calcular a remuneração do profissional do direito, poderá se valer do valor da causa ou de uma quantia fixa. II. Baseado na baixa complexidade da causa - existe súmula do Superior Tribunal de Justiça -, na proximidade entre o lugar de prestação do serviço e o domicílio do profissional, na duração do processo e na equidade, fixei os honorários de advogado em R\$ 2.000,00. III. O valor das autuações lavradas pela União no decorrer da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários - R\$ 5.000.000,00 - não exerce qualquer influência, seja porque quem sucumbiu no processo foi a Fazenda Pública, seja porque a ação possui caráter declaratório - reconhecimento de inexigibilidade da contribuição ao SAT segundo a alíquota vigente para a totalidade da pessoa jurídica. IV. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, Relator(a) Juíza Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 27/04/2012).

Dessa forma, razoável a condenação da exequente em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a verba honorária aqui debatida tem caráter sucumbencial não se referindo aos honorários contratuais, avençados entre o causídico e a parte agravante.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal para reduzir o valor da verba honorária, para o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

São Paulo, 20 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-53.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.003487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE APARECIDO DA SILVA e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB CRHIS e outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

Renúncia

Fls. 1753: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelantes, **GIVANILDO APARECIDO ROCHA PEREIRA e ANGELA GONÇALVES PEREIRA**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar os autores abdicam ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação .

Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a parte autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 em favor da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000310-75.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000310-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MARK GRUNDFOS LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR
SUCEDIDO	: MARK PEERLESS S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada aceite o protocolo do parcelamento e entregue o carnê para pagamento, sem a exigência de renúncia de contestar os valores parcelados. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do STJ.

Às fls. 190/213, a União Federal informa que a empresa impetrante não apresenta mais dívidas ativas no Sistema Plenus e que os débitos já teriam sido pagos por parcelamento especial, por essa razão não tem mais interesse no julgamento de seu recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando entrega de carnê de pagamento de parcelamento de débito sem que o impetrante tenha de renunciar, expressamente, ao direito de questionar os valores parcelados.

Às fls. 190/213, a União Federal informa que todos os débitos foram pagos por parcelamento, não havendo mais interesse no julgamento do recurso.

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que prejudicadas.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000040-48.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000040-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	: NELSON GUTIERREZ DURAN JUNIOR
APELADO	: CARLOS VITOR DA SILVA e outros
	: CLAUDETE CURY SACOMANO
	: DECIO VALENTIM DIAS
	: DOROTY LOTUMOLO
	: EVELTON CARDOSO DE MARCO
	: FRANCISCO ALEXANDRE SOMMER MARTINS
	: GETULIO GERALDO RODRIGUES ALHO
	: HEITOR RIBEIRO DE CARVALHO
	: ISMAEL ANTONIO DE PADOA MANZINI
ADVOGADO	: TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de mandado de segurança preventivo, processo nº 2000.61.15.000040-7, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Vitor da Silva e outros em face do Reitor da Universidade Federal de São Carlos a fim de

obstar a cessação do pagamento dos Quintos incorporados aos vencimentos por força da Portaria nº 474/87-MEC.

A liminar foi deferida às fls. 169/171.

Regularmente processado o feito, às fls. 196/208, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar ao impetrado que se abstenha de dar cumprimento ao disposto no parecer nº VW-06/99 da AGU, e mantenha o pagamento aos impetrantes da vantagem pessoal decorrente do exercício de funções de confiança estabelecida na Portaria nº 474/87 do MEC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Fundação Universidade Federal de São Carlos pleiteia a reforma da r. sentença, fls. 214/216 sustentando a legalidade do ato impugnado.

Contrarrrazões apresentadas pelos impetrantes, fls. 219/222.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 225/226, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido com base no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à manutenção do pagamento de vantagem pessoal aos impetrantes, incorporada aos vencimentos nos termos da Portaria nº 474/87-MEC.

De acordo com a Jurisprudência pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça os servidores das instituições de ensino federais têm direito ao recebimento da parcela dos Quintos decorrente do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas (FC e FG) estabelecidas pela Portaria nº 474-MEC, não cabendo a supressão para ajustá-la aos limites estabelecidos na Lei nº 8.168/91, em observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. REVISÃO DO ATO. PARECER AGU GQ 203/99. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. 1. A Lei 9784/99 não pode ser aplicada ao presente caso, porque o ato da Administração, impugnado pelos ora recorridos, o qual declarou ilegal a remuneração fixada para as Funções Comissionadas fixadas pela Portaria MEC 474/87, foi publicado no DOU de 17/12/1999. 2. A jurisprudência do STJ orienta que os quintos incorporados durante a vigência da lei 7596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/MEC, constituem direito adquirido dos servidores, não estando sujeitos à redução determinada pela Lei 8168/91. 3. Agravo regimental provido parcialmente, somente para reconsiderar a decisão no tocante à declaração da decadência para a Administração rever seu ato, mantida a negativa de seguimento do recurso especial da União."

(STJ - AGRESP nº 678467 - Processo nº 200401098508 - Sexta Turma - Relatora: JANE SILVA DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, DJE:24/03/2008)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474 DO MEC. REVISÃO DO ATO. PARECER AGU GQ 203/99. ART. 54 DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Ao Superior Tribunal de Justiça não cabe o exame de violação a dispositivo constitucional, por se tratar de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a teor

do disposto no art. 102, inc. III, da Constituição Federal. 2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.595/97, pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - RECURSO ESPECIAL nº 465000 - Processo nº 200201171770 - Quinta Turma - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ: 25/09/2006)

Assim sendo, não merece reparo a r. sentença recorrida, que está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042573-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042573-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: MARLENE NOGUEIRA GEIA
ADVOGADO	: MARIA HELENA LEITE RIBEIRO
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: SANECLOR TRANSPORTES LTDA
	: CLEIDE NOGUEIRA GEIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00003-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos por *Marlene Nogueira Geia*, objetivando o reconhecimento da ilegitimidade de parte passiva da embargante na execução, nos termos do art. 741, III, do Código de Processo Civil.

Os embargos foram ajuizados por *Marlene Nogueira Geia*, nos quais sustenta que se tornou sócia da empresa executada em 1º de setembro de 1997, deixando a sociedade em 2 de dezembro de 1998, revelando que em nenhum momento exerceu cargo de gerência ou de diretoria, não podendo, em razão disso, ser responsabilizada. Aduziu, outrossim, que constam da CDA contribuições inconstitucionais, quais sejam, o ISS e o SAT, bem como

repudiou a multa aplicada.

A sentença julgou parcialmente procedente os embargos opostos para reconhecer a ilegitimidade de parte passiva da embargante na execução, nos termos do art. 741, III, do Código de Processo Civil.

Decido.

No que tange à exclusão 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 personalidade entre o ilícito (mal 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.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, 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.

In casu, do exame da documentação trazida aos autos, verifica-se que a embargante detinha pequeno número de cotas da sociedade executada, bem como não exerceu cargo de gerência na sociedade (*cf.* fl. 33).

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face da embargante.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-70.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000596-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
APELADO : MARCOS MORENO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE THEODULO BECKER e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 188 e 190, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Alexandre Ramos Baseggio para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-97.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000210-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO
ADVOGADO : PATRICIA HENRIETTE FORNI DONZELLI BULCAO DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
: RENATO CARVALHO BRANDAO
: TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 151 e 154, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento

conferindo poderes aos Drs. Renato Carvalho Brandão e Tomas Barbosa Rangel Neto para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006840-42.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 312. Defiro o pedido, formulado pela apelante, de vista dos autos fora da Subsecretaria.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-40.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005119-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE JUCA DE BRITO espolio e outro
ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro
REPRESENTANTE : MARTA BRAGA LABIUC DE BRITO
ADVOGADO : CESIRA CARLET
APELADO : DARCI SAVANI espolio
ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro
REPRESENTANTE : JURACI RIBEIRO SAVANI
ADVOGADO : CESIRA CARLET

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação ordinária movida pelos espólios de JOSÉ JUCA DE BRITO e DARCI SAVANI contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da não aplicação de índices inflacionários em saldos de contas vinculadas do FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente a ação para condenar a CEF a recalcular os saldos de contas vinculadas do FGTS, com a aplicação de índices expurgados, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sentenciante.

Apela a CEF pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls. 116-122).

Recurso contrarrazoado (fls.126).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confiram-se excertos do recurso interposto:

...

Na hipótese do (s) autor (es) ter manifestado sua adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terão eles interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.117)

...

Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente(...).(fls.117)

...

Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.118)

...

Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.118)

...

Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.118)

...

(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida.(fls.119)

...

Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam

ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...)(fls.120)

...

Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...)(fls.121)

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.

STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-78.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : WEBER BIBIANO JACOUD

DESPACHO

Fl. 75. Tendo em vista que a r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, intime-se a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecer se pretende desistir do recurso interposto.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 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
: LIVIA MARIA DA SILVA
APELADO : BANCO CITICARD S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro

DESPACHO

Tendo em vista o depósito efetuado, em prazo superior ao informado na petição de fls. 238/239, intime-se o Banco Citicard S/A para se manifestar sobre a petição de fls. 245/247, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020994-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020994-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : CARLOS XIMENES FILHO
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação ordinária movida por CARLOS XIMENES FILHO contra a Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da não aplicação de juros progressivos e índices inflacionários em

saldo de conta vinculada do FGTS, acrescidas de juros e atualização monetária.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF a corrigir monetariamente o saldo de conta vinculada do FGTS do autor, com a aplicação de índices expurgados, descontando-se os percentuais eventualmente concedidos administrativamente. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sentenciante.

Apela a CEF pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls.72-78).

Recurso contrarrazoado (fls.83-85).

Recurso adesivo às fls.87-89.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confiram-se excertos do recurso interposto:

...

Na hipótese do (s) autor (es) ter manifestado sua adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terão eles interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls.73)

...

Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente(...).(fls.73)

...

Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls.74)

...

Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a este E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls.74)

...

Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de qualquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls.74)

...

(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.

Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida.(fls.75)

...

Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...)(fls.76)

...

Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...)(fls.77)

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. **STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011***

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.

STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010

Uma vez não conhecido o recurso de apelação interposto pela ré, a mesma sorte deve seguir o recurso adesivo interposto pelo autor às fls. 87/89, nos termos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação e do recurso adesivo.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034197-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034197-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: PROJETO PROPAGANDA COMUNICACAO MARKETING LTDA -EPP
ADVOGADO	: RENAN LEMOS VILLELA
	: DIEGO LABARTHE DE ANDRADE
APELADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 203/205.

Anote-se.

Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606447-90.1996.4.03.6105/SP

2005.03.99.002232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO e outro
: MAURICIO LOPES TAVARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.06447-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 302 em face da ausência de instrumento de procuração em nome dos advogados subscritores da petição nº 002726 e do Dr. José Edgard da Cunha Bueno Filho.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001582-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001582-4/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 : JOSE MENEZES PRIMO espolio
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
INTERESSADO : QUIMINOX IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015825820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios interpostos pela União Federal, em face da decisão de fls. 79/80vº que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e deu provimento à remessa oficial, para determinar a inclusão dos sócios que figuram na CDA no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a embargante alega que o julgado padece de omissão, uma vez que não restou fixada a verba honorária a favor da exequente.

Decido.

Assiste sorte à parte embargante.

O E. STJ vem consolidando entendimento no sentido de que "a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma". Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. 1. É pacífico no STJ que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma. 2. A extinção dos embargos à execução fiscal ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa. Precedentes. 3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. *In casu*, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200801034520, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2008).

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a adesão ao Refis depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na forma do disposto no art. 3º, I, da Lei n. 9.964/2000. Em razão disso, a extinção do feito deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. 2. A desistência dos embargos à execução ajuizada pelo INSS (formulada em razão da adesão ao Refis), sobre o qual não incide o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, comporta a fixação dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01 (ERESP n. 475.820-PR). 3. Recurso especial de Transportes Coletivos Trevo S/A improvido. Recurso especial do INSS provido" (RESP 200300172436, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/08/2006 PG:00201) (grifou-se).

Sendo assim, determino a inversão dos ônus sucumbenciais fixados na sentença no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), em favor da embargante.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos declaratórios.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008322-87.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : MILTON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ e outro
No. ORIG. : 00083228720054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 239. Intime-se o apelado para se manifestar sobre a proposta de acordo, formulada pela CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-12.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA NEDER TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outros
No. ORIG. : 00015651220064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando o requerido na petição de fls. 128/132, bem como a certidão de fl. 133, republique-se a decisão de fl. 125.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026920-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : FRANCISCO POLICANO
ADVOGADO : CÁSSIO FERNANDO GAVA PINTO e outro
No. ORIG. : 00269201520064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 115/116. Dê-se ciência à apelante.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-17.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ FERNANDO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HENRIQUE DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro
: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DESPACHO

Intime-se a CEF para regularizar a petição de fls. 155/169, tendo em vista a ausência de assinatura do subscritor.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088450-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SILVIO FERNANDES LOPES e outro
: JORGE ALBERTO AUN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.82.027688-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao andamento processual da ação de execução fiscal originária, verifica-se que a agravante realizou

parcelamento do débito, bem como efetuou depósito nos autos.

Sendo assim, intime-se a agravante para informar, no prazo de 05 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o disposto no art. 10 da Lei n.º 11.941/2009.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004436-54.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIRNEI FARIA DA CUNHA
ADVOGADO : RENATA CRISTIANE AFONSO LARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044365420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta serem devidos honorários advocatícios em seu favor, posto que os embargos foram julgados improcedentes, com esteio no princípio da causalidade e no art. 20, §3.º do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Assiste sorte à parte embargante.

O E. STJ vem consolidando entendimento no sentido de que "a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma". Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO. 1. É pacífico no STJ que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma. 2. A extinção dos embargos à execução fiscal ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa. Precedentes. 3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200801034520, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2008).

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a

adesão ao Refis depende de confissão irrevogável e irretratável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na forma do disposto no art. 3º, I, da Lei n. 9.964/2000. Em razão disso, a extinção do feito deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. 2. A desistência dos embargos à execução ajuizada pelo INSS (formulada em razão da adesão ao Refis), sobre o qual não incide o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, comporta a fixação dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01 (ERESP n. 475.820-PR). 3. Recurso especial de Transportes Coletivos Trevo S/A improvido. Recurso especial do INSS provido" (RESP 200300172436, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/08/2006 PG:00201) (grifou-se).

Sendo assim, fixo a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3.º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º - A, do CPC, dou provimento ao agravo legal.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007616-66.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : INSTRUMENTOS MUSICAIS JOG LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA 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 PIRACICABA SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como para garantir o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela variação da SELIC, observada a prescrição decenal e os limites impostos pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A impetrante requer a reforma parcial da sentença no que tange ao afastamento de referida exação incidente sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal de 1988, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à sua ilegalidade, posto que os benefícios elencados não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores à impetração mandamental, acrescidos de correção monetária e juros de 1% ao mês contados do recolhimento indevido, e, a partir de 01/01/96, pela variação da SELIC, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/05 ou do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 9.129/95.

A União sustenta a exigibilidade da contribuição em apreço, ao fundamento de que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêem a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no § 9º do artigo 28 de referida lei.

Afirma, também, que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por razão de doença ou acidente têm natureza salarial e não indenizatória, portanto os mesmos integram a base de cálculo da contribuição social.

Pugna, a final, pela aplicação da prescrição quinquenal sobre os créditos objeto de compensação.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Ricardo Meirelles, opinou pelo improvido do recurso interposto pela impetrante e pelo provimento da apelação da União e da remessa oficial.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser reformada a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de doença ou acidente, bem como daqueles pagos a título de salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário- maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)"

Também não há que se falar em ilegalidade da tributação dos valores pagos a título de férias.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, a impetrante requer não ser compelida ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

Por outro lado, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias .

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Nessa toada, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (*REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008*).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, bem como daqueles devidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucionalmente previsto, gozadas ou não.

Passo ao exame da compensação.

Em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de extratos e guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos de que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Por outro lado, com relação aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispozo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento, de competências mensais subseqüentes, encontram-se valores pagos a esse título.

Quanto aos limites impostos à compensação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, consolidou o entendimento de que, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios*", ou seja, na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 17/08/2007, sob a égide da Lei 11.457/07, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida nos termos do referido diploma normativo. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, restando inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009.

Dessa feita, considerando que quando da impetração do presente writ vigorava a limitação constante do § 3º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, c/c art. 66 da Lei nº. 8.383/92, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95, e com o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, passo ao exame da legalidade da norma.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, que deram nova redação ao mencionado dispositivo, limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que, não obstante a existência de créditos anteriores, para efeito de compensação aplica-se a norma vigente na data em que esta é realizada, pois é nesse momento que efetivamente surge o direito invocado.

Ademais, o limite estabelecido nas referidas leis não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. (...)

4. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor:

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)"

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)"

5. A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (*tempus regit actum*) e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001; EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001; EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em

23.10.2002, DJ 12.05.2003).

6. A Primeira Seção, em 12.03.2003, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição (publicado no DJ de 03.11.2003).

7. Na oportunidade, restou assente que: "Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito."

8. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988) resta violada em face da jurisprudência do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, ratio essendi da presente afetação à Seção.

9. Deveras, perfílo a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

10. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: "A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida,

tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

12. O efeito ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

13. A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

14. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu

crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

15. *O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.*

16. *A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.*

17. *A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".*

18. *A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.*

19. (...)

22. *Recurso especial da Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A e Transportes Paranapanua Ltda. desprovido, mantendo-se a exclusão dos litisconsortes cujo ingresso restou pleiteado após a distribuição da ação.*

23. *Recurso especial de J. Farah Móveis e Decorações Ltda. e outras desprovido, ante a inaplicabilidade do artigo 113, § 2º, do CPC, à espécie, e tendo em vista a higidez das limitações à compensação tributária erigidas pela Leis 9.032/95 e 9.129/95.*

24. *Recurso especial da Sociedade Educacional São Pedro de Alcântara parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito de opção do recebimento do crédito, quer pela compensação (caso a empresa se coadune com as exigências/limitações legais), quer pela repetição do indébito tributário."*

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

Também não procedem as alegações a respeito da aplicação do art. 170 -A do Código Tributário Nacional.

Referido diploma legal disciplinou o instituto da compensação com algumas particularidades, dentre elas a contida no art. 170 -A, *in verbis*:

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.

O dispositivo é claro ao impedir o aproveitamento de tributos que sejam alvo de discussão judicial por parte do contribuinte, ou seja, de tributos que o contribuinte questione a validade, existência, formação ou regularidade, antes da definição de sua existência válida e o quantum devido, por meio do trânsito em julgado da respectiva sentença.

O art. 170 -A, acrescido ao CTN pela LC 104/01, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, vindo apenas ressaltar a segurança jurídica, impedindo exclusivamente o aproveitamento de tributos que estejam sendo

discutidos, quanto a sua validade/existência, pelo próprio contribuinte.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. ARTIGO 170 -A. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

- 1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.*
- 2. Ressalva do entendimento pessoal do relator pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.*
- 3. Ante a função uniformizadora desta Corte, prestigia-se o entendimento atualmente prevalecente no Tribunal.*
- 4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.*
- 5. Este Tribunal preconiza que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.*
- 6. A compensação somente poderá ser efetivada quando não houver mais discussão judicial acerca dos créditos dela advindos, consoante o disposto no artigo 170 -A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001. Precedentes.*
- 7. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa SELIC, não tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.*
- 8. A taxa SELIC por ser composta de taxa de juros e correção monetária, não pode ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.*
- 9. Recursos especiais do INSS e da contribuinte providos em parte. (STJ - RESP 638726 - Proc. 200400118888/CE - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 214)*

O art. 170-A do CTN não fere o direito adquirido, tampouco qualquer outra norma constitucional. O impetrante pretende efetuar a compensação após a edição da Lei Complementar nº 104/01, e a lei aplicável, no presente caso, é aquela vigente na data da compensação.

Dessa forma, reformo parcialmente a r. sentença de primeiro grau para afastar a incidência da contribuição social prevista no inciso I, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, bem como para garantir o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e pela SELIC a partir de janeiro de 1996, observadas as normas do art. 170-A do CTN e do § 3º do artigo 89 da Lei 8.212/91, na redação conferida pela Lei 9.129/95, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-41.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008812-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE ROBERTO AFONSO e outro
: JORGINA RUMAO AFONSO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta por José Roberto Afonso contra sentença que, em sede de ação cautelar preparatória através da qual se objetiva a suspensão de leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação junto à Caixa Econômica Federal, julgou improcedente a ação. Em consulta ao sistema de informações processuais deste Tribunal Regional Federal, verifico que na ação principal nº 2007.61.19.009870-0, na qual se discute as cláusulas do contrato firmado com a CEF, foi homologada a renúncia do autor ao direito em que se funda ação, e extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, o que implica inferir que houve perda superveniente do objeto da presente cautelar.

Pelo exposto, extingo o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014326-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
APELADO : MAGDA DA SILVA SABINO e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : MARIA ODETE OLIVEIRA LIMA
APELADO : OTILIA DA COSTA PAULON
: ROSEMEIRE DE CARVALHO
: ROZANA MARIA DA CONCEICAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : TANIA MARIA SELVINO ROBERTO
APELADO : ZELIA BARBOZA
No. ORIG. : CARLOS EDUARDO GONCALVES
: WALDIR LUIZ ALVES
: 00143269520084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 331. Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias, requerido pelos apelados.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004850-18.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA CANDIDA MARTINS DE ALMEIDA e outro
: NELSON DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048501820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal e reexame necessário, em face da sentença proferida em ação de embargos à execução fiscal de contribuições previdenciárias, que reconheceu a ilegitimidade passiva de *Maria Cândida Martins de Almeida* e *Nelson dos Santos de Almeida*, determinando sua exclusão do pólo passivo, fixando honorários advocatícios no valor de R\$ 1.924,17, correspondentes a 2,5% do valor dado à causa (R\$ 71.072,33 em 04/04/2008, corrigido pelo fator 1,0829410477, indicado para 04/2008 na tabela de correção monetária do Conselho da Justiça Federal de 05/2011).

Em suas razões recursais, a União Federal alega que houve condenação excessiva em honorários, sendo imperiosa a redução do montante da condenação em honorários advocatícios imposta à Fazenda Pública.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão 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 (mal 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 REsp 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."

Portanto, à míngua de elementos nesse sentido, deve ser mantida a exclusão dos embargantes do pólo passivo da execução fiscal.

Nas razões de apelação, cinge-se a questão posta a exame à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em razão de terem sido acolhidos embargos à execução, excluindo os apelantes do pólo passivo da execução fiscal.

No caso de oposição de embargos, nos termos do art. 26 da Lei de Execução Fiscal, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Destarte, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 1.924,17 (hum mil, novecentos e vinte e quatro reais e dezessete centavos), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que não permitem que a verba honorária seja fixada em valor aviltante, ou seja, num valor ínfimo que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, I, CTN. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. POSSIBILIDADE. ART. 10, DA LEI N.º 11.941/2009. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. O depósito dos valores em discussão judicial traduz-se em medida que resguarda os direitos de ambas as partes, pois, ao contribuinte, além de assegurar-lhe a suspensão da exigibilidade do crédito, impede que incida em mora, e à Fazenda Nacional, possibilita-lhe a conversão em renda dos valores depositados, na hipótese de improcedente a demanda transitada em julgado.

2. No presente caso, contudo, houve integral pagamento do débito pela apelada, razão pela qual se encontra extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN.

3. Inaplicável, *in casu*, o art. 10, da Lei n.º 11.941/2009, que trata de hipótese completamente diversa, na qual a credora utiliza-se dos valores em depósito para a quitação do débito, motivo a justificar a conversão destes em renda da União.

4. Permitir a conversão em renda dos depósitos efetuados pela apelada, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial, mesmo após a quitação integral do débito, que ocorreu sem qualquer oposição da União Federal, implicaria inegável enriquecimento sem causa por parte do Fisco, porquanto haveria duplicidade na cobrança.

5. Em relação aos honorários advocatícios, com razão, em parte, a União Federal, porquanto, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando, porém, 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 aviltante a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo valor ínfimo, que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa.

6. Tratando-se de ação na qual houve renúncia ao direito sobre o qual se funda, em que não houve condenação, e sem menosprezar o trabalho profissional desenvolvido pelo procurador atuante, mostra-se desproporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária, devendo ser majorada para o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 1691668/SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA:31/05/2012)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. FILHO MAIOR. INCAPACIDADE COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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.

IV - É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas ou não 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.

V - Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O § 4º do citado dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

VI - Respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, mantenho a

fixação estabelecida (10% - dez por cento sobre o valor da condenação), por entender que tal montante atende à equidade.

VII- Agravo legal não provido."

(AC 1472711, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2012)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009795-45.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO MAHFUZ incapaz e outros
ADVOGADO : JOSE THEIPHILO FLEURY NETTO
APELANTE : VICTORIA SROUGI MAHFUZ incapaz
ADVOGADO : JOSE THEIPHILO FLEURY NETTO
: SONIA BATISTA DE SOUZA
: OLIVIA CAROLINA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : NADIA MAHFUZ VEZZI
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097954520084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Antonio Mahfuz, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 284/286vº que deu provimento à apelação dos embargantes, excluindo-os do pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões recursais, o embargante alega que o julgado incorreu em omissão quanto à condenação da embargada nos ônus sucumbenciais, inclusive, quanto à verba honorária.

Decido.

Cinge-se a questão posta a exame à condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em razão de terem sido acolhidos embargos à execução, excluindo os apelantes do pólo passivo da execução fiscal.

No caso de oposição de embargos, nos termos do art. 26 da Lei de Execução Fiscal, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do princípio da causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Destarte, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que não permitem que a verba honorária seja fixada em valor aviltante, ou seja, num valor ínfimo que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa.

Com tais considerações, dou provimento aos embargos declaratórios, fixando a verba honorária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

São Paulo, 18 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-68.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : COML/ DEL GUERRA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061786820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, por entender legítima a incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores recolhidos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o salário maternidade, sobre o avio prévio indenizado e sobre férias gozadas e o respectivo adicional de 1/3 previsto na CF.

A impetrante requer a reforma da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os valores pagos sobre referidos benefícios, posto que não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias, aplicando-se a prescrição decenal e taxa SELIC, além de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária, sem as limitações impostas pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, pelo art. 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.129/95, e pela Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal.

Contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Marlon Alberto Weichert, opinou pelo provimento parcial do recurso.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação .

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, sobre o salário maternidade, sobre o aviso prévio indenizado, sobre férias gozadas e o respectivo adicional de 1/3 constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a*

prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" ("Direito da Seguridade Social", 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: *"A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário- maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)"*

Também não há que se falar em ilegalidade da tributação dos valores pagos a título de férias.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, a impetrante requer não ser compelida ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em

notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Nessa mesma esteira, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente

cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, gozadas ou não.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente ou ainda em razão de aviso prévio, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de extratos e guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que

não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os benefícios já elencados; não há provas de empregados afastados do trabalho ou em aviso prévio, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Por outro lado, no que se refere aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento juntadas aos autos, de competências mensais subseqüentes, se encontram valores pagos a esse título.

No que se refere aos limites impostos à compensação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, "*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios*".

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 30/06/2008, sob a égide da Lei 11.457/07, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida nos termos do referido diploma normativo. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, restando inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009.

Dessa feita, considerando que quando da impetração do presente writ vigorava a limitação constante do § 3º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, c/c art. 66 da Lei nº 8.383/92, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95, e com o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, passo ao exame da legalidade da norma.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, que deram nova redação ao mencionado dispositivo, limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que, não obstante a existência de créditos anteriores, para efeito de compensação aplica-se a norma vigente na data em que esta é realizada, pois é nesse momento que efetivamente surge o direito invocado.

Ademais, o limite estabelecido nas referidas leis não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. (...)

4. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor:

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)"

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)"

5. A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (*tempus regit actum*) e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001; EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001; EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003).

6. A Primeira Seção, em 12.03.2003, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição (publicado no DJ de 03.11.2003).

7. Na oportunidade, restou assente que: "Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito."

8. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988) resta violada em face da jurisprudência do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, ratio essendi da presente afetação à Seção.

9. Deveras, perfílo a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

10. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: "A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge,

então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

12. O efeito *ex tunc* do controle concentrado de constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

13. A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

14. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

15. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.

16. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.

17. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

19. (...)

22. Recurso especial da Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A e Transportes Paranapan Ltda. desprovido, mantendo-se a exclusão dos litisconsortes cujo ingresso restou pleiteado após a distribuição da ação.

23. Recurso especial de J. Farah Móveis e Decorações Ltda. e outras desprovido, ante a inaplicabilidade do artigo 113, § 2º, do CPC, à espécie, e tendo em vista a higidez das limitações à compensação tributária erigidas pela Leis 9.032/95 e 9.129/95.

24. Recurso especial da Sociedade Educacional São Pedro de Alcântara parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito de opção do recebimento do crédito, quer pela compensação (caso a empresa se coadune com as exigências/limitações legais), quer pela repetição do indébito tributário."

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux,

DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

Também não procedem as alegações a respeito da aplicação do art. 170 -A do Código Tributário Nacional.

Referido diploma legal disciplinou o instituto da compensação com algumas particularidades, dentre elas a contida no art. 170 -A, *in verbis*:

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.

O dispositivo é claro ao impedir o aproveitamento de tributos que sejam alvo de discussão judicial por parte do contribuinte, ou seja, de tributos que o contribuinte questione a validade, existência, formação ou regularidade, antes da definição de sua existência válida e o quantum devido, por meio do trânsito em julgado da respectiva sentença.

O art. 170 -A, acrescido ao CTN pela LC 104/01, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, vindo apenas ressaltar a segurança jurídica, impedindo exclusivamente o aproveitamento de tributos que estejam sendo discutidos, quanto a sua validade/existência, pelo próprio contribuinte.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. ARTIGO 170 -A. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

3. Ante a função uniformizadora desta Corte, prestigia-se o entendimento atualmente prevalecente no Tribunal.

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. Este Tribunal preconiza que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

6. A compensação somente poderá ser efetivada quando não houver mais discussão judicial acerca dos créditos dela advindos, consoante o disposto no artigo 170 -A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001. Precedentes.

7. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa SELIC, não tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp"s 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

8. A taxa SELIC por ser composta de taxa de juros e correção monetária, não pode ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

9. Recursos especiais do INSS e da contribuinte providos em parte.

(STJ - RESP 638726 - Proc. 200400118888/CE - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 214)

O art. 170-A do CTN não fere o direito adquirido, tampouco qualquer outra norma constitucional. O impetrante pretende efetuar a compensação após a edição da Lei Complementar nº 104/01, e a lei aplicável, no presente caso, é aquela vigente na data da compensação.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau para assegurar à impetrante o afastamento da incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado e de adicional de 1/3 de férias constitucional, bem assim garantir o direito à compensação tão somente em relação aos valores pagos a título de contribuição social incidente sobre o adicional de 1/3 de férias previsto constitucionalmente com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e pela SELIC a partir de janeiro de 1996, observadas as normas do art. 170-A do CTN e do § 3º do artigo 89 da Lei 8.212/91, na redação conferida pela Lei 9.129/95, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008888-61.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008888-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE CERQUILHO
ADVOGADO	: MARCOS RODRIGUES PEREIRA 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 PIRACICABA SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores recolhidos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre o aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, no prazo de dez anos contados retroativamente da propositura da ação, corrigidas pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN e artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.129/95.

A impetrante requer a reforma da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da

incidência da contribuição social sobre os valores recolhidos a título de salário maternidade, férias gozadas e seu respectivo adicional de 1/3 constitucional, posto que não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vencidas ou vincendas de contribuições previdenciárias, aplicando-se juros de 1% ao mês e correção monetária até a incidência da SELIC, sem as limitações impostas pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, pelo § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.129/95, e pela Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal.

A União sustenta a exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Aduz que referidos benefícios enquadram-se no conceito de salário, dado seu caráter retributivo, estando igualmente albergados pelo conceito de remuneração previsto no art. 22, I da Lei 8.212/91.

Pugna, subsidiariamente, pela aplicação da prescrição quinquenal sobre os créditos objeto de compensação.

Contrarrazões pela União e pela impetrante.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento parcial do recurso interposto pela impetrante, pelo improvimento da apelação da União e pelo parcial provimento da remessa oficial.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser reformada a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, sobre o salário maternidade, sobre o aviso prévio indenizado, sobre férias gozadas e o respectivo adicional de 1/3 constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e

das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ("Direito da Seguridade Social", 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: "*A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário- maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)*"

Também não há que se falar em ilegalidade da tributação dos valores pagos a título de férias.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, a impetrante requer não ser compelida ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição

previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS férias E O adicional DE UM TERÇO (1/3 DESSAS férias - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Nessa mesma esteira, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS férias E O adicional DE UM TERÇO (1/3 DESSAS férias - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Em sede de reexame necessário, examino a questão relativa ao aviso prévio. Tal benefício é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, gozadas ou não.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra

medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente ou ainda a título de aviso prévio, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de extratos e guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos de que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos provas de empregados afastados do trabalho ou em aviso prévio, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Por outro lado, no que se refere aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento juntadas aos autos, de competências mensais subseqüentes, se encontram valores pagos a esse título.

No que se refere aos limites impostos à compensação, insta consignar que embora a Lei nº 11.941/2009 tenha revogado expressamente as normas dos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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*".

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 23/09/2008, sob a égide da Lei 11.457/07, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida nos termos do referido diploma normativo. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, restando inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009.

Dessa feita, considerando que quando da impetração do presente writ vigorava a limitação constante do § 3º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, c/c art. 66 da Lei nº 8.383/92, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95, e com o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, passo ao exame da legalidade da norma.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, que deram nova redação ao mencionado dispositivo, limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que, não obstante a existência de créditos anteriores, para efeito de compensação aplica-se a norma vigente na data em que esta é realizada, pois é nesse momento que efetivamente surge o direito invocado.

Ademais, o limite estabelecido nas referidas leis não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. (...)

4. *As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor:*

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)"

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)"

5. *A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (tempus regit actum) e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001; EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001; EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003).*

6. *A Primeira Seção, em 12.03.2003, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição (publicado no DJ de 03.11.2003).*

7. *Na oportunidade, restou assente que: "Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando*

houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito."

8. *A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988) resta violada em face da jurisprudência do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, ratio essendi da presente afetação à Seção.*

9. *Deveras, perflho a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.*

10. *A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.*

11. *A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: "A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)*

12. *O efeito ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.*

13. *A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).*

14. *A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).*

15. *O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.*

16. *A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.*

17. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

19. (...)

22. Recurso especial da Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A e Transportes Paranapuian Ltda. desprovido, mantendo-se a exclusão dos litisconsortes cujo ingresso restou pleiteado após a distribuição da ação.

23. Recurso especial de J. Farah Móveis e Decorações Ltda. e outras desprovido, ante a inaplicabilidade do artigo 113, § 2º, do CPC, à espécie, e tendo em vista a higidez das limitações à compensação tributária erigidas pela Leis 9.032/95 e 9.129/95.

24. Recurso especial da Sociedade Educacional São Pedro de Alcântara parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito de opção do recebimento do crédito, quer pela compensação (caso a empresa se coadune com as exigências/limitações legais), quer pela repetição do indébito tributário."

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

Também não procedem as alegações a respeito da aplicação do art. 170 -A do Código Tributário Nacional.

Referido diploma legal disciplinou o instituto da compensação com algumas particularidades, dentre elas a contida no art. 170 -A, *in verbis*:

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.

O dispositivo é claro ao impedir o aproveitamento de tributos que sejam alvo de discussão judicial por parte do contribuinte, ou seja, de tributos que o contribuinte questione a validade, existência, formação ou regularidade, antes da definição de sua existência válida e o quantum devido, por meio do trânsito em julgado da respectiva sentença.

O art. 170 -A, acrescido ao CTN pela LC 104/01, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, vindo apenas ressaltar a segurança jurídica, impedindo exclusivamente o aproveitamento de tributos que estejam sendo discutidos, quanto a sua validade/existência, pelo próprio contribuinte.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. ARTIGO 170 -A. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC

(cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

3. Ante a função uniformizadora desta Corte, prestigia-se o entendimento atualmente prevalecente no Tribunal.

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. Este Tribunal preconiza que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

6. A compensação somente poderá ser efetivada quando não houver mais discussão judicial acerca dos créditos dela advindos, consoante o disposto no artigo 170 -A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001. Precedentes.

7. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa SELIC, não tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp"s 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

8. A taxa SELIC por ser composta de taxa de juros e correção monetária, não pode ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

9. Recursos especiais do INSS e da contribuinte providos em parte.

(STJ - RESP 638726 - Proc. 200400118888/CE - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 214)

O art. 170-A do CTN não fere o direito adquirido, tampouco qualquer outra norma constitucional. O impetrante pretende efetuar a compensação após a edição da Lei Complementar nº 104/01, e a lei aplicável, no presente caso, é aquela vigente na data da compensação.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau para assegurar à impetrante o afastamento da incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias previsto constitucionalmente, bem assim garantir o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente pelos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e pela SELIC a partir de janeiro de 1996, observadas as normas do art. 170-A do CTN e do § 3º do artigo 89 da Lei 8.212/91, na redação conferida pela Lei 9.129/95, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018574-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : MARCIO ROBERTO PONCE DUARTE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SOUZA FERNANDEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ORGANIZAÇÃO CONTABIL EDMAR S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185745220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos por *Marcio Roberto Ponce Duarte*.

Os embargos foram ajuizados por *Marcio Roberto Ponce Duarte*, nos quais sustenta: a impenhorabilidade da conta poupança de titularidade do embargante, constricta pelo sistema BACENJUD, em face do disposto no art. 649, X, do CPC; a inexistência do tributo cobrado, diante da indisponibilidade dos processos administrativos que embasaram a certidão de dívida ativa; a impossibilidade de o embargante responder pelo débitos da empresa, em face da ausência de comprovação de ter o sócio praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, tendo em vista ser a sócia Cristina Alves da Silva Masson a única responsável pela administração da sociedade, conforme o teor da cláusula 3.º da 7.ª alteração do contrato social e a responsabilidade do embargante limitada à proporção havida na sociedade, correspondente a 5% das cotas sociais.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a ilegitimidade do embargante para compor o pólo passivo da execução fiscal apenas declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Decido.

No que tange à exclusão 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 personalidade entre o ilícito (mal 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.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, 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.

In casu, do exame da documentação trazida aos autos, verifica-se que o embargante detinha pequeno número de cotas da sociedade executada, bem como não exerceu cargo de gerência na sociedade (cf. fls. 21/25 e 66/68).

Portanto, à míngua de elementos neste sentido, torna-se incabível a execução fiscal em face do embargante.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-52.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TELSTAR ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00101745220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, por entender legítima a incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores recolhidos a título de horas extras e adicional de férias de 1/3 previsto na CF.

A impetrante requer a reforma da sentença e pugna pelo afastamento da exação em tela, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de referidos benefícios, posto que não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento do recurso interposto.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias de 1/3 constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: *"Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."*

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: *"Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho"* ("Direito da Seguridade Social", 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por outro lado, o adicional de horas extras é dotado de natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão

recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 constitucional, gozadas ou não.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau para assegurar à impetrante o afastamento da incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias previsto constitucionalmente.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-68.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO SOARES NETO
ADVOGADO : JACIRA FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00035256820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que julgou procedente os embargos à execução, para extinguir a execução fiscal originária, ante a prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que, desde a propositura da ação, vinha promovendo o andamento do feito, não obstante alguns pedidos de suspensão para providências.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal 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 n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Ora, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ 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 (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011730-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JANIRO AMANTE ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ROMEU CORREA GOFFI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO ALVARENGA e outros
: CARLOS ALEXANDRE ALVARENGA
: CARLOS ALBERTO ALVARENGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00020-3 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Fls. 837/838: indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fl. 836, por seus próprios fundamentos.

Tendo em vista a interposição de Recurso Especial às fls. 840/871, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência desta Corte para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002708-88.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002708-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MEDIANEIRA PONTA PORA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027088820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, na forma prevista pelo Decreto nº 6.727/2009.

A impetrante requer o afastamento da incidência da exação em tela sobre os valores recolhidos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores pagos sobre referido benefício e o aviso prévio indenizado. Pugna, mais, pela incidência da taxa SELIC sobre os créditos compensáveis e pelo reembolso das custas judiciais adiantadas.

A União aduz, em preliminar, a decadência do direito à impetração mandamental, uma vez que decorrido o prazo de cento e vinte dias contados da publicação do Decreto 6.727/2009.

No mérito, sustenta a legitimidade da contribuição em apreço sob o fundamento de que com a edição da Lei nº 9.528/91 o aviso prévio foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, aduzindo, mais, que o § 9º deste último estabelece um rol taxativo de exceções, dentre as quais não se inclui o aviso prévio, estando tacitamente revogado o dispositivo estabelecido no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo, opinou pelo prosseguimento do feito.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, afasto a preliminar de decadência suscitada pela União, tendo em vista o caráter preventivo do presente *mandamus*. Ademais, o prazo de cento e vinte dias previsto no artigo 23 da Lei 12.016/09 deve ser contado da ciência do ato impugnado, vale dizer, ato administrativo ou judicial capaz de gerar efeitos concretos, ao contrário estar-se-ia diante de impetração contra lei em tese.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à exigência de contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio, ante a superveniência do Decreto nº 6.727/2009, que revogou o artigo 214, V, f, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecia a não incidência do tributo sobre tal hipótese.

Assiste parcial razão à impetrante.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Assim, não obstante a alteração instituída pelo Decreto nº 6.727/2009 no sentido da exigibilidade da exação, a natureza indenizatória do aviso prévio não autoriza a sua tributação.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. 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. 3. Sucede 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. 4. 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. 5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento, corrigindo erro material. (AMS 00122307320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. 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. 3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois 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, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio. 4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação

vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (AMS 200961000165250, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 111.)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e, por conseguinte, de seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, tendo em vista o caráter acessório deste último.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e a respectiva parcela do décimo terceiro salário, não havendo nos autos comprovação efetiva do pagamento de referidos benefícios, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e da respectiva parcela do décimo terceiro salário.

Em que pese o esforço da impetrante nesse sentido, as guias de recolhimento à Previdência Social não são aptas a demonstrar o direito líquido e certo a amparar o pedido. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período.

Assim, tais documentos não caracterizam prova pré-constituída do direito, havendo necessidade de dilação probatória para a aferição de eventuais créditos, o que não se coaduna com a via processual eleita.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, resta prejudicado o pedido da impetrante no sentido de obter o reembolso das custas judiciais, *ex vi* do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 4º, I, da Lei 9.289/96.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, tão somente para assegurar à impetrante o direito de não recolher a exação em tela incidente sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010829-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 585/1507

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA
APELADO : SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108290520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela União e pela impetrante em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar aos representados pela impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, bem como a título de férias indenizadas e adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal de 1988, garantindo-lhes o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias vincendas, no prazo de cinco anos contados retroativamente à data da propositura da ação, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas da IN SRF nº 900/2008 e artigo 170-A do CTN.

A União sustenta, em preliminar, a ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante, ante a ausência de pertinência temática e autorização expressa de seus filiados a ensejar a impetração do mandado de segurança coletivo, bem como a ausência de interesse processual no que se refere à impugnação da cobrança relativa às férias convertidas em pecúnia, posto que não integram o conceito de salário-de-contribuição por expressa disposição normativa.

No mérito, aduz a exigibilidade das contribuições em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Afirma, também, que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por razão de doença têm natureza salarial e não indenizatória, portanto os mesmos integram a base de cálculo da contribuição social.

Aduz, por fim, o caráter retributivo do adicional de 1/3 de férias constitucional, ante a impossibilidade de sua conversão em dias de descanso.

A impetrante recorreu adesivamente, e pugna pela aplicação da prescrição decenal sobre os créditos objeto de compensação.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Sérgio Lauria Ferreira, opinou pelo parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial e pelo improvimento do recurso adesivo da impetrante.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, afasto as preliminares suscitadas, tendo em vista que o presente *mandamus* busca a proteção de direito individual homogêneo das empresas de segurança privada, segurança eletrônica, serviços de escolta e

cursos de formação filiados ao respectivo sindicato de classe, nos termos do art. 21, II, da Lei 12.016/09, qual seja, a proteção de sua capacidade econômica em face de exigência tributária supostamente indevida por parte da autoridade impetrada.

Ademais, a impetrante encontra-se legitimada para a impetração coletiva, nos termos do art. 3º de seu estatuto, bem como das Súmulas 629 e 630 do STF:

"Artigo 3º - São prerrogativas do sindicato:

a) representar e defender os interesses coletivos ou individuais das empresas que o congregam, junto às autoridades e órgãos públicos ou privados que estejam direta ou indiretamente ligados ao setor, na qualidade de representante ou substituto processual, conforme dispõem a Constituição Federal e legislações ordinárias"

Súmula 629:

"A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes"

Súmula 630:

"A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria"

No que tange ao interesse processual, justificada a adoção da via eleita ante o justo receio dos representados pela impetrante de serem compelidos ao recolhimento da exação em tela, por força do disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser mantida a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, bem como a título de férias convertidas em pecúnia e adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal de 1988.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Da mesma feita, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido, e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel.

Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS férias E O adicional DE UM TERÇO (1/3 DESSAS férias - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dívida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito dos representados pela impetrante de não serem compelidos ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas e incidentes sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou doença, bem como a título de abono pecuniário de férias e adicional de 1/3 de férias constitucional.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, os representados pela impetrante não comprovaram terem recolhido as verbas sobre os valores pagos sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de saúde ou acidente e sobre o abono pecuniário de

férias, não havendo nos autos comprovação efetiva do pagamento de referidos benefícios, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos provas de empregados afastados do trabalho ou percebendo o abono pecuniário de férias, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Por outro lado, com relação aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, presume-se seu recolhimento.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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*", restando pacificado o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou 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 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 17/05/2010, sob a égide da Lei 11.941/2009, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado aos representados pela impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, tão somente para afastar a compensação dos valores recolhidos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente e sobre o abono pecuniário de férias, bem como para garantir aos representados pela impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação da União e ao recurso adesivo interposto pela impetrante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011639-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011639-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: BRAVOX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
ADVOGADO	: HALLEY HENARES NETO
APELANTE	: BRAVOX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO	: LUIZ PAULO FACIOLI
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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00116397720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença.

A impetrante requer a reforma parcial da sentença no que tange ao afastamento de referida exação incidente sobre os valores pagos a título de horas extras, adicional noturno e adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal de 1988, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à sua ilegalidade, posto que os benefícios elencados não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de horas extras e adicional noturno com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, aplicando-se a prescrição decenal, requerendo ainda a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da exação em tela com relação ao adicional de 1/3 de férias constitucional.

A União sustenta a exigibilidade da contribuição em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no § 9º do artigo 28 de referida lei.

Afirma, também, que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por razão de doença têm natureza salarial e não indenizatória, portanto os mesmos integram a base de cálculo da contribuição social.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Denise Neves Abade, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pela impetrante e pelo improvimento da apelação da União e da remessa oficial.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, rejeito o pedido de antecipação de tutela recursal formulado pela impetrante, uma vez que não demonstrada nenhuma das hipóteses previstas no art. 558 do Código de Processo Civil a ensejar a concessão de tal medida.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de doença, bem como daqueles pagos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional e sobre as horas extras e o adicional noturno.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante às horas extras e ao adicional noturno, dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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

legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Por outro lado, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Nessa toada, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em

contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença, bem como daqueles devidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucionalmente previsto, gozadas ou não.

Dessa forma, reformo parcialmente a r. sentença de primeiro grau para afastar a incidência da contribuição social prevista no inciso I, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional.

Prejudicado o pedido de compensação formulado pela impetrante, ante a higidez da exação em tela sobre os valores devidos a título de horas extras e adicional noturno.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021842-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BAR E GRELHADOS ASSAKABRAZA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218429820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como a título de auxílio-creche, reembolso quilometragem, abono único, férias indenizadas e adicional de 1/3 de férias constitucional, bem como o direito à compensação ou restituição das quantias

indevidamente pagas a esse título com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidas pela variação da SELIC.

A impetrante sustenta a ilegalidade da incidência da exação em tela sobre os valores recolhidos a título de adicional de hora extra e aviso prévio indenizado, e pugna pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A União, por seu turno, sustenta a exigibilidade das contribuições em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêem a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Afirma, também, que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por razão de doença ou acidente têm natureza salarial e não indenizatória, portanto os mesmos integram a base de cálculo da contribuição social.

Aduz, por fim, o caráter remuneratório das verbas pagas a título de férias indenizadas e adicional de 1/3 de férias constitucionalmente previsto, tendo em vista a impossibilidade de sua conversão em dias de descanso, bem como a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para se obter o ressarcimento de danos patrimoniais com efeito retroativo.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e pelo improvimento do recurso interposto pela União.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, tenho que o mandado de segurança constitui-se via adequada para a obtenção do direito à compensação de tributos, nos termos da Súmula 213 do STJ, não havendo falar, na hipótese dos autos, em ressarcimento de danos com efeito patrimonial retroativo.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem como daqueles pagos a título de férias indenizadas, adicional de 1/3 de férias constitucional, auxílio-creche, reembolso quilometragem, abono único, adicional de hora extra e aviso prévio indenizado.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal

de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao adicional de hora extra, uma vez que dotado de natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

O mesmo ocorre com relação aos prêmios e gratificações, dentre os quais se inclui o abono único anual, uma vez que integra o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....

14. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Por outro lado, o reembolso-quilometragem, sempre que pago ao empregado pelo uso de seu veículo próprio para fins laborais e em caráter extra-habitual, reveste-se de natureza indenizatória, conforme recente posicionamento do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. REEMBOLSO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. OMISSÃO EXISTENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço. 2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Sobre o auxílio-quilometragem, a contribuição previdenciária só incidirá se caracterizada a sua habitualidade, pois as verbas pagas por ressarcimento de despesas por utilização de veículo próprio na prestação de serviços a interesse do empregador têm natureza indenizatória. Precedentes. 5. Omissis o Tribunal de origem quanto à observância dos requisitos estabelecidos na Medida Provisória 794/94 e na Lei n. 10.101/00, como também quanto à habitualidade do uso do veículo próprio, apesar da oposição de embargos de declaração. Caracterizada a violação do art. 535 do CPC. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001062909, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 13/10/2010)

Da mesma feita, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do

gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma,

DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Na mesma esteira, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Também não merece reparo a r. decisão de primeiro grau que reconheceu a não incidência das contribuições sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como da reiterada jurisprudência daquela Corte. Confira-se:

Súmula 310: O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição. (DJ 23/05/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

...

II - 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 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido."

(RESP 200801045210 RESP - Recurso Especial - 1057010. Julgador: Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julgado: 26/08/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, bem como daqueles devidos a título de aviso prévio, sobre as férias indenizadas e o adicional de 1/3 de férias constitucional, gozadas ou não, sobre o auxílio-creche e o reembolso-quilometragem.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio, sobre férias não gozadas, sobre o auxílio-creche e o reembolso-quilometragem, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os benefícios já elencados.

Em que pese o esforço da impetrante nesse sentido, as guias de recolhimento não são aptas a demonstrar o direito

líquido e certo a amparar o pedido. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados afastados do trabalho ou em aviso prévio, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Ademais, dos relatórios SEFIP não se verifica a existência de qualquer ocorrência registrada sob os códigos relativos aos fatos geradores ora impugnados.

Assim, tais documentos não caracterizam prova pré-constituída do direito, havendo necessidade de dilação probatória para a aferição de eventuais créditos, o que não se coaduna com a via processual eleita.

Por outro lado, no que se refere aos valores indevidamente pagos à título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: *"Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração"*, e sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento juntadas aos autos, de competências mensais subseqüentes, se encontram valores pagos a esse título.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*, restando pacificado o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 28/10/2010, sob a égide da Lei 11.941/2009, o que, em uma

análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado aos representados pela impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau para afastar a compensação dos valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, sobre as férias indenizadas e sobre o reembolso quilometragem, bem assim garantir à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, nego seguimento à apelação da União.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-18.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TV PREVE SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00000661820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, por entender legítima a incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores recolhidos a título de adicional de férias de 1/3 previsto na CF.

A impetrante requer a reforma da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os valores pagos sobre referido benefício, posto que não tem caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, aplicando-se a prescrição decenal e taxa SELIC, sem as limitações impostas pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo provimento do recurso interposto.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias de 1/3 constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de

prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: *"Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho"* ("Direito da Seguridade Social", 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 constitucional, gozadas ou não.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA

COMPENSAÇÃO . PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

No que se refere aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto de extratos de folhas de pagamento juntados aos autos, de competências mensais subseqüentes, encontram-se valores pagos a esse título.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, 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*".

Com efeito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, pacificou o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou 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 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o

referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utiliza-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 12/01/2010, sob a égide da Lei 11.941/09, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

No que tange ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, referido diploma legal disciplinou o instituto da compensação com algumas particularidades, *in verbis*:

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.

O dispositivo é claro ao impedir o aproveitamento de tributos que sejam alvo de discussão judicial por parte do contribuinte, ou seja, de tributos que o contribuinte questione a validade, existência, formação ou regularidade, antes da definição de sua existência válida e o quantum devido, por meio do trânsito em julgado da respectiva sentença.

O art. 170 -A, acrescido ao CTN pela LC 104/01, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, vindo apenas ressaltar a segurança jurídica, impedindo exclusivamente o aproveitamento de tributos que estejam sendo discutidos, quanto a sua validade/existência, pelo próprio contribuinte.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. ARTIGO 170 -A. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

3. Ante a função uniformizadora desta Corte, prestigia-se o entendimento atualmente prevalecente no Tribunal.

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. Este Tribunal preconiza que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

6. A compensação somente poderá ser efetivada quando não houver mais discussão judicial acerca dos créditos dela advindos, consoante o disposto no artigo 170 -A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001. Precedentes.

7. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa SELIC, não tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp"s 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC

em 14.05.2003.

8. A taxa SELIC por ser composta de taxa de juros e correção monetária, não pode ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

9. Recursos especiais do INSS e da contribuinte providos em parte.

(STJ - RESP 638726 - Proc. 200400118888/CE - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 214)

O art. 170-A do CTN não fere o direito adquirido, tampouco qualquer outra norma constitucional. O impetrante pretende efetuar a compensação após a edição da Lei Complementar nº 104/01, e a lei aplicável, no presente caso, é aquela vigente na data da compensação.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau para assegurar à impetrante o afastamento da incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias previsto constitucionalmente, bem como garantir o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 11.941/09 e regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000038-32.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CALORISOL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00000383220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao

recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio, na forma prevista pelo Decreto nº 6.727/2009, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União aduz, em preliminar, a impossibilidade de impetração contra lei em tese, ante a ausência de ato ilegal por parte da autoridade administrativa a justificar a via processual eleita.

No mérito, sustenta a legitimidade da contribuição em apreço, sob o fundamento de que com a edição da Lei nº 9.528/91 o aviso prévio foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, aduzindo, mais, que o § 9º deste último estabelece um rol taxativo de exceções, dentre as quais não se inclui o aviso prévio, estando revogado o dispositivo estabelecido no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99.

Contrarrazões pela impetrante.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pela manutenção da r. sentença.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, afasto a preliminar suscitada, tendo em vista o caráter preventivo do presente *mandamus*, dado o justo receio da impetrante de ser compelida ao recolhimento da exação em tela, por força do disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o que caracteriza o interesse processual. Ademais, da análise dos autos verifica-se a existência de documentos que corroboram o uso da via processual eleita, tal como os termos de rescisão de contrato de trabalho que atestam o recolhimento indevido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à exigência de contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio, ante a superveniência do Decreto nº 6.727/2009, que revogou o artigo 214, V, *f*, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecia a não incidência do tributo sobre tal hipótese.

Nesse passo, não assiste razão à apelante.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Assim, não obstante a alteração instituída pelo Decreto nº 6.727/2009 no sentido da exigibilidade da exação, a natureza indenizatória do aviso prévio não autoriza a sua tributação.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. 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. 3. Sucede 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. 4. 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. 5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento, corrigindo erro material. (AMS 00122307320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. 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. 3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois 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, remanescendo o caráter

indenizatório do aviso prévio. 4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (AMS 200961000165250, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 111.)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Passo ao exame da compensação.

Em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da

própria compensação , a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação , acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação , até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, conforme se infere dos termos de rescisão contratual acostados aos autos.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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"*, ou seja, na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou 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 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 07/01/2010, já sob a égide da Lei 11.941/09, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, para assegurar à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido e comprovado nos autos, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09 e regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela variação da SELIC, observadas as normas do art. 170-A do CTN.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação, e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo 557, dou parcial provimento à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000630-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000630-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ARTECOLA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	: AIRTOM PACHECO PAIM JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00006307620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio, na forma prevista pelo Decreto nº 6.727/2009.

A União aduz a impossibilidade de impetração contra lei em tese, ante a ausência de ato ilegal concreto e específico por parte da autoridade administrativa a justificar a via processual eleita.

Sustenta, ainda, a legitimidade da contribuição em apreço sob o fundamento de que com a edição da Lei nº 9.528/91 o aviso prévio foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, aduzindo, mais, que o § 9º deste último estabelece um rol taxativo de exceções, dentre as quais não se inclui o aviso prévio, estando tacitamente revogado o dispositivo estabelecido no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99.

Contrarrazões pela impetrante.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, não há falar em impetração contra lei em tese, tendo em vista o caráter preventivo do presente *mandamus*, dado o justo receio da impetrante de ser compelida ao recolhimento da exação em tela, por força do disposto no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, o que caracteriza o interesse processual na espécie.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à exigência de contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio, ante a superveniência do Decreto nº 6.727/2009, que revogou o artigo 214, V, f, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecia a não incidência do tributo sobre tal hipótese.

Não assiste razão à União.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Assim, não obstante a alteração instituída pelo Decreto nº 6.727 /2009 no sentido da exigibilidade da exação, a natureza indenizatória do aviso prévio não autoriza a sua tributação.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. 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. 3. Sucede 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. 4. 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. 5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento, corrigindo erro material. (AMS 00122307320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. 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. 3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois 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, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio. 4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08;

AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (AMS 200961000165250, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 111.)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária em tela incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008542-12.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUPERMERCADO MAIS X LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 616/1507

ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085421220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre as férias indenizadas, sobre o adicional de 1/3 de férias previsto na CF e sobre o aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, no prazo de dez anos contados retroativamente da propositura da ação, corrigidas pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN.

A União sustenta a exigibilidade das contribuições em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêem a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Quanto aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por razão de doença ou acidente, bem assim com relação ao adicional de 1/3 de férias constitucional, aduz que referidos benefícios enquadram-se no conceito de salário, dado seu caráter retributivo, estando igualmente albergados pelo conceito de remuneração previsto no art. 22, I da Lei 8.212/91.

No que pertine ao aviso prévio, alega que com a edição da Lei nº 9.528/91, o mesmo foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28, da Lei nº 8.212/91.

Pugna, a final, pela aplicação da prescrição quinquenal sobre os créditos objeto de compensação e pela exclusão de outros índices de correção monetária além da taxa SELIC.

Contrarrazões pela impetrante.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não conheço da apelação da União na parte em que pugna pela exclusão de outros índices de correção monetária, posto que a r. sentença não se pronunciou a respeito, tendo determinado unicamente a aplicação da taxa SELIC como critério para atualização dos valores indevidamente recolhidos.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, merecendo

reforma a r. sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente e sobre as férias indenizadas, bem como daqueles pagos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional e aviso prévio indenizado.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por outro lado, não há que se falar em ilegalidade da tributação dos valores pagos a título de férias gozadas.

Contudo, o pagamento das férias não gozadas no ato da rescisão do contrato tem natureza indenizatória, visando compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não passível da incidência da contribuição.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que

esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, bem como a título de férias indenizadas, adicional de 1/3 de férias constitucional e aviso prévio indenizado.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção

monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de saúde ou acidente, sobre as férias indenizadas e sobre o aviso prévio indenizado, não havendo nos autos comprovação efetiva do pagamento de referidos benefícios, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de extratos de folhas de pagamento e guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos de que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios em tela.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos provas de empregados afastados do trabalho ou em aviso prévio, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Por outro lado, com relação aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento, de competências mensais subsequentes, encontram-se valores pagos a esse título.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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*", restando pacificado o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita

Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou 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 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 01/09/2010, sob a égide da Lei 11.941/2009, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, tão somente para garantir o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucionalmente previsto com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pela lei 11.941/09 e regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte do recurso interposto pela União e dou-lhe parcial provimento na parte em que conhecido, e dou parcial provimento à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-71.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SP
: SIEEESP
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00110347120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença e daquelas incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias, auxílio-creche e reembolso-babá, bem como o direito à compensação das quantias indevidamente pagas a esse título no prazo de cinco anos que antecederam a propositura da ação, corrigidas pela variação da SELIC, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as normas do artigo 170-A do CTN, tendo ainda extinto o feito sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de afastamento da referida exação sobre o recolhimento dos valores pagos a título de auxílio-acidente .

A impetrante requer a reforma parcial da sentença no que se refere à incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto a sua ilegalidade, posto que não tem caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial. Pugna, ainda, pela aplicação da prescrição decenal sobre os valores indevidamente recolhidos.

A União, por sua vez, aduz, preliminarmente, falta de interesse de agir quanto ao pedido de afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-creche e reembolso-babá, uma vez que a referida contribuição não incide sobre tais benefícios desde que pagos em consonância a legislação trabalhista. Aduz, mais, a ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante, ante a ausência de pertinência temática e autorização expressa de seus filiados a ensejar a impetração do mandado de segurança coletivo.

No mérito, sustenta a exigibilidade das contribuições em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Afirma, também, que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por razão de doença têm natureza salarial e não indenizatória, portanto os mesmos integram a base de cálculo da contribuição social.

Já no que tange ao adicional de férias de 1/3 previsto constitucionalmente, aduz que deve ser observada a regra de que o acessório segue o principal, e sendo devida a contribuição sobre as férias, também o é sobre o referido adicional.

Por fim, sustenta a necessidade de se limitar eventual compensação deferida exclusivamente com contribuições previdenciárias, nos termos da legislação aplicável à matéria.

Contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Fernando das Neves, opinou pela manutenção da r. sentença.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, afasto as preliminares suscitadas, tendo em vista que o presente *mandamus* busca a proteção de direito individual homogêneo dos estabelecimentos de ensino filiados ao respectivo sindicato de classe, nos termos do art. 21, II, da Lei 12.016/09, qual seja, a proteção de sua capacidade econômica em face de exigência tributária supostamente indevida por parte da autoridade impetrada.

Ademais, a impetrante encontra-se legitimada para a impetração coletiva, nos termos do art. 3º de seu estatuto, bem como das Súmulas 629 e 630 do STF:

"Artigo 3º - São prerrogativas do Sindicato, relativamente a sua base territorial, além daquelas previstas em lei, as seguintes:

(...)

V - Impetrar mandado de segurança coletivo, com fulcro no artigo 5º, LXIX da Constituição Federal;"

Súmula 629:

"A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes"

Súmula 630:

"A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria"

Também não prospera a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista o caráter preventivo do mandado de segurança ante o justo receio dos representados da impetrante em serem autuados pela autoridade administrativa em razão do não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de salários, nos termos do art. 142, § único, do CTN.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, não merecendo reforma a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, auxílio-creche e reembolso-babá, salário-maternidade, bem como daqueles pagos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuem o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: *"Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."*

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: *"Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho"* ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário-maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: *"A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário- maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)"*

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ

13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por outro lado, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Nesse ponto, resta esclarecer que a r. sentença de primeiro grau observou a distinção entre o afastamento do empregado por motivo de acidente de trabalho - auxílio-doença acidentário - hipótese em que o empregador deverá arcar com a remuneração daquele pelos primeiros quinze dias contados do afastamento, cabendo tal custeio à Previdência Social após este período, e a do recebimento do auxílio-acidente propriamente dito, situação na qual há uma compensação financeira ao trabalhador - não necessariamente empregado - custeada integralmente pela Previdência Social, em razão da diminuição de sua capacidade de trabalho provocada por acidente não relacionado com suas atividades laborais.

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou pedido visando o afastamento da contribuição social em apreço sobre os valores recolhidos a título de auxílio-acidente, caracterizando-se ausente seu interesse de agir nesse aspecto, por não verificada a hipótese de incidência tributária na espécie, pelo que resta prejudicado o recurso de apelação interposto.

Também não merece reparo a r. decisão de primeiro grau que reconheceu a não incidência das contribuições sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche e reembolso-babá, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como da reiterada jurisprudência daquela Corte. Confira-se:

Súmula 310: O auxílio - creche não integra o salário de contribuição. (DJ 23/05/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

...

II - 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 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário de contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido."

(RESP 200801045210 RESP - Recurso Especial - 1057010. Julgador: Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julgado: 26/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO- BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CÔNTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário de contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 489955/RS, Processo nº 200201726153, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Julgado em 12/04/2005, DJ DATA:13/06/2005 PG:00232)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o adicional de 1/3 de férias, gozadas ou não, bem como sobre o auxílio-creche e o reembolso-babá.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre o auxílio-creche e o reembolso-babá, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os benefícios já elencados; não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido. O mesmo ocorre com relação ao auxílio-creche e o reembolso-babá.

Por outro lado, no que se refere aos valores indevidamente pagos à título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e sendo o referido adicional, previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, presume-se seu pagamento pela impetrante.

Dessa forma, mantenho a sentença de primeiro grau no que se refere à compensação tão somente em relação aos valores pagos a título de contribuição social incidente sobre o adicional de 1/3 de férias previsto constitucionalmente, da forma como estabelecido naquele *decisum*, em conformidade com o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.637/02.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares suscitadas e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reformar a sentença *a quo* para indeferir a compensação dos valores pagos a título de contribuição social incidente sobre a quantia paga nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre auxílio-creche e reembolso-babá, restando prejudicado o recurso interposto pela impetrante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-75.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003308-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA e outro
: BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033087520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, por entender legítima a incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores recolhidos a título de décimo terceiro salário.

A impetrante requer a reforma da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os valores pagos sobre referido benefício, posto que não tem caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, aplicando-se a prescrição decenal e taxa SELIC, além de juros de 1% ao mês e correção monetária, sem as limitações impostas pelos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pela manutenção da r. sentença.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando

que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de décimo terceiro salário.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ("*Direito da Seguridade Social*", 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

No que diz respeito à gratificação natalina - décimo terceiro salário -, diferentemente do que sustenta a impetrante, possui manifesta natureza contraprestativa, e, portanto, salarial.

Deveras, o valor pago a esse título visa retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício da própria

atividade.

Hodiernamente, a matéria não é mais sequer objeto de discussão no âmbito jurisprudencial, eis que consolidado o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, o qual se manifesta nos seguintes enunciados:

SÚMULA Nº 207:

"AS GRATIFICAÇÕES HABITUAIS, INCLUSIVE A DE NATAL, CONSIDERAM-SE TACITAMENTE CONVENCIONADAS, INTEGRANDO O SALÁRIO."

SÚMULA Nº 688:

"É LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO."

Nessa toada, entendo que a gratificação natalina realmente compõe o salário de contribuição, conforme previsto também na legislação de regência (artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91).

Assim, resta configurada a obrigação da impetrante quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário.

Diante da higidez da exação em tela, resta prejudicado o pedido de compensação formulado.

Dessa forma, mantenho *in totum* a r. sentença de primeiro grau.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008042-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008042-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00080426620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 631/1507

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro salário, na forma prevista pelo Decreto nº 6.727/2009, garantindo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal, no prazo de cinco anos contados retroativamente à data da impetração e corrigidos pela variação da SELIC, observadas as normas do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A impetrante requer o afastamento da incidência da exação em tela sobre os valores recolhidos a título de adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o direito à compensação de tais valores, aplicando-se a prescrição decenal e sem as limitações impostas pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

A União sustenta a legitimidade da contribuição em apreço sob o fundamento de que com a edição da Lei nº 9.528/91 o aviso prévio foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, aduzindo, mais, que o § 9º deste último estabelece um rol taxativo de exceções, dentre as quais não se inclui o aviso prévio, estando revogado o dispositivo estabelecido no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo, opinou pelo prosseguimento do feito.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser mantida a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à exigência de contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio e seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, ante a superveniência do Decreto nº 6.727/2009, que revogou o artigo 214, V, *f*, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecia a não incidência do tributo sobre tal hipótese. E, ainda, sobre os valores recolhidos a título de horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência.

Não assiste razão à impetrante e nem à União.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que

esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Assim, não obstante a alteração instituída pelo Decreto nº 6.727/2009 no sentido da exigibilidade da exação, a natureza indenizatória do aviso prévio não autoriza a sua tributação.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. 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. 3. Sucede 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. 4. 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. 5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento, corrigindo erro material. (AMS 00122307320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.

DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. 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. 3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois 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, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio. 4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (AMS 200961000165250, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 111.)

Por outro lado, os adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e, por conseguinte, de seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, tendo em vista o caráter acessório deste último.

Passo ao exame da compensação.

Em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado bem como da respectiva parcela que compõe o décimo terceiro salário, conforme se infere dos termos de rescisão contratual acostados aos autos.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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"*, ou seja, na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou 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 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utiliza-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 18/05/2011, já sob a égide da Lei 11.941/09, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, para assegurar à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido e comprovado nos autos, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09 e regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal.

Por fim, Também não procedem as alegações a respeito da aplicação do art. 170 -A do Código Tributário Nacional.

Referido diploma legal disciplinou o instituto da compensação com algumas particularidades, dentre elas a contida no art. 170 -A, *in verbis*:

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.

O dispositivo é claro ao impedir o aproveitamento de tributos que sejam alvo de discussão judicial por parte do contribuinte, ou seja, de tributos que o contribuinte questione a validade, existência, formação ou regularidade, antes da definição de sua existência válida e o quantum devido, por meio do trânsito em julgado da respectiva sentença.

O art. 170 -A, acrescido ao CTN pela LC 104/01, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, vindo apenas ressaltar a segurança jurídica, impedindo exclusivamente o aproveitamento de tributos que estejam sendo discutidos, quanto a sua validade/existência, pelo próprio contribuinte.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. ARTIGO 170 -A. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

3. Ante a função uniformizadora desta Corte, prestigia-se o entendimento atualmente prevalecente no Tribunal.

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. Este Tribunal preconiza que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

6. A compensação somente poderá ser efetivada quando não houver mais discussão judicial acerca dos créditos dela advindos, consoante o disposto no artigo 170 -A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001. Precedentes.

7. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa SELIC, não tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp"s 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

8. A taxa SELIC por ser composta de taxa de juros e correção monetária, não pode ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

9. Recursos especiais do INSS e da contribuinte providos em parte.

(STJ - RESP 638726 - Proc. 200400118888/CE - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 214)

O art. 170-A do CTN não fere o direito adquirido, tampouco qualquer outra norma constitucional. O impetrante pretende efetuar a compensação após a edição da Lei Complementar nº 104/01, e a lei aplicável, no presente caso, é aquela vigente na data da compensação.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, nego seguimento à apelação da União e ao recurso interposto pela impetrante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008816-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BRAFER CONSTRUÇÕES CIVIS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00088169620114036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro salário, na forma prevista pelo Decreto nº 6.727/2009, garantindo à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal, no prazo de cinco anos contados retroativamente à data da impetração e corrigidos pela variação da SELIC, observadas as normas do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A impetrante pugna, em preliminar, pela aplicação da prescrição decenal sobre os créditos objeto de compensação.

No mérito, requer o afastamento da incidência da exação em tela sobre os valores recolhidos a título de adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o direito à compensação de tais valores sem as limitações impostas pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

A União sustenta a legitimidade da contribuição em apreço sob o fundamento de que com a edição da Lei nº 9.528/91 o aviso prévio foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, aduzindo, mais, que o § 9º deste último estabelece um rol taxativo de exceções, dentre as quais não se inclui o aviso prévio, estando revogado o dispositivo estabelecido no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser mantida a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à exigência de contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio e seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, ante a superveniência do Decreto nº 6.727/2009, que revogou o artigo 214, V, f, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecia a não incidência do tributo sobre tal hipótese, e, ainda, sobre os valores recolhidos a título de horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência.

Não assiste razão à impetrante e nem à União.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Assim, não obstante a alteração instituída pelo Decreto nº 6.727/2009 no sentido da exigibilidade da exação, a natureza indenizatória do aviso prévio não autoriza a sua tributação.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE

DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido. (RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. 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. 3. Sucede 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. 4. 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. 5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento, corrigindo erro material. (AMS 00122307320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. 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. 3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois 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, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio. 4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em

regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (AMS 200961000165250, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 111.)

Por outro lado, os adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e, por conseguinte, de seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, tendo em vista o caráter acessório deste último.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e a respectiva parcela do décimo terceiro salário, não havendo nos autos comprovação efetiva do pagamento de referidos benefícios, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e da respectiva parcela do décimo terceiro salário.

Em que pese o esforço da impetrante nesse sentido, as guias de recolhimento à Previdência Social não são aptas a demonstrar o direito líquido e certo a amparar o pedido. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período.

Assim, tais documentos não caracterizam prova pré-constituída do direito, havendo necessidade de dilação probatória para a aferição de eventuais créditos, o que não se coaduna com a via processual eleita.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, tão somente para afastar a compensação dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela do décimo terceiro salário.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, nego seguimento à apelação da impetrante e ao recurso interposto pela União.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010143-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PARQUE COLINAS DE SAO FRANCISCO E GINASTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101437620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias previsto na CF, férias indenizadas e sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, bem como garantir-lhe o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no prazo de cinco anos contados retroativamente da propositura da ação, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN.

A impetrante pugna pela reforma parcial da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da contribuição incidente sobre o pagamento de horas extras, ao fundamento de que referido benefício não tem caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, a final, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos sem as limitações impostas pelo art. 170-A do CTN, bem como o ressarcimento das custas judiciais adiantadas.

A União sustenta a exigibilidade das contribuições em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Afirma, também, que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente têm natureza salarial e não indenizatória, portanto os mesmos integram a base de cálculo da contribuição social.

Aduz, por fim, o caráter remuneratório das verbas pagas a título de férias indenizadas e adicional de 1/3 de férias constitucionalmente previsto, ante a impossibilidade de sua conversão em dias de descanso.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pela manutenção da r. sentença.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal de 1988, sobre as férias indenizadas, sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente e sobre o adicional de hora extra.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja

em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: *"Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho"* ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao adicional de hora extra, dotado de natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Por outro lado, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido, e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

Quanto ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. *Johonsom Di Salvo*, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Nessa toada, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. *A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. *Johonsom Di Salvo*, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional, férias indenizadas e sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou doença.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do*

indébito tributário que serve de base para a operação de compensação , acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação , até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente e nem a título férias indenizadas, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social e cópias das folhas de pagamento, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios em tela.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Assim, tais documentos não caracterizam prova pré-constituída do direito, havendo necessidade de dilação probatória para a aferição de eventuais créditos, o que não se coaduna com a via processual eleita.

Por outro lado, no que se refere aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispozo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e, sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento juntadas aos autos, de competências mensais subseqüentes, se encontram valores pagos a esse título.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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*", restando pacificado o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 17/06/2011, sob a égide da Lei 11.941/2009, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado aos representados pela impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

No que se refere ao art. 170 -A do Código Tributário Nacional, referido diploma legal disciplinou o instituto da compensação com algumas particularidades, *in verbis*:

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.

O dispositivo é claro ao impedir o aproveitamento de tributos que sejam alvo de discussão judicial por parte do contribuinte, ou seja, de tributos que o contribuinte questione a validade, existência, formação ou regularidade, antes da definição de sua existência válida e o quantum devido, por meio do trânsito em julgado da respectiva sentença.

O art. 170 -A, acrescido ao CTN pela LC 104/01, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, vindo apenas ressaltar a segurança jurídica, impedindo exclusivamente o aproveitamento de tributos que estejam sendo discutidos, quanto a sua validade/existência, pelo próprio contribuinte.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. ARTIGO 170 -A. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC

(cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

3. Ante a função uniformizadora desta Corte, prestigia-se o entendimento atualmente prevalecente no Tribunal.

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. Este Tribunal preconiza que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

6. A compensação somente poderá ser efetivada quando não houver mais discussão judicial acerca dos créditos dela advindos, consoante o disposto no artigo 170 -A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001. Precedentes.

7. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa SELIC, não tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp"s 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

8. A taxa SELIC por ser composta de taxa de juros e correção monetária, não pode ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

9. Recursos especiais do INSS e da contribuinte providos em parte.

(STJ - RESP 638726 - Proc. 200400118888/CE - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 214)

O art. 170-A do CTN não fere o direito adquirido, tampouco qualquer outra norma constitucional. O impetrante pretende efetuar a compensação após a edição da Lei Complementar nº 104/01, e a lei aplicável, no presente caso, é aquela vigente na data da compensação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, resta prejudicado o pedido da impetrante no sentido de obter o reembolso das custas judiciais, *ex vi* do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 4º, I, da Lei 9.289/96.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau para afastar a compensação dos valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente e sobre as férias indenizadas, bem assim garantir à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, nego seguimento às apelações da União e da impetrante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

2011.61.00.012476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124769820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, bem como daquela devida ao SAT e ainda das contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio na forma prevista pelo Decreto nº 6.727/2009, garantindo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título no prazo de cinco anos contados retroativamente à data da impetração, corrigidos pela variação da SELIC, observadas as normas dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional e do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A União sustenta a legitimidade da contribuição em apreço sob o fundamento de que com a edição da Lei nº 9.528/91 o aviso prévio foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, aduzindo, mais, que o § 9º deste último estabelece um rol taxativo de exceções, dentre as quais não se inclui o aviso prévio, estando revogado o dispositivo estabelecido no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99. Aduz, a final, a ilegitimidade da compensação deferida.

Contrarrazões pela impetrante.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Dra. Alice Kanaan, opinou pelo provimento parcial do reexame necessário.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão ora posta cinge-se à exigência de contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio, ante a superveniência do Decreto nº 6.727/2009, que revogou o artigo 214, V, f, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecia a não incidência do tributo sobre tal hipótese.

Assiste parcial razão à União.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Assim, não obstante a alteração instituída pelo Decreto nº 6.727 /2009 no sentido da exigibilidade da exação, a natureza indenizatória do aviso prévio não autoriza a sua tributação.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. 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. 3. Sucede 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. 4. 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. 5. Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento, corrigindo erro material.(AMS)

00122307320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727 /09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. 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. 3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727 /2009, pois 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, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio. 4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (AMS 200961000165250, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 111.)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária em tela, bem como da contribuição devida ao SAT e daquelas devidas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade

fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de folhas de pagamento não individualizadas bem como guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não da verba acima referida, posto que não há demonstrativos que no aludido período havia funcionários percebendo o benefício em tela. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Em que pese o esforço da impetrante nesse sentido, as guias de recolhimento à Previdência Social não são aptas a demonstrar o direito líquido e certo a amparar o pedido. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo o benefício em tela no período.

Assim, tais documentos não caracterizam prova pré-constituída do direito, havendo necessidade de dilação

probatória para a aferição de eventuais créditos, o que não se coaduna com a via processual eleita.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, para indeferir o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reformar a sentença *a quo* tão somente para indeferir a compensação dos créditos ora reconhecidos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013747-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLUBE ESPERIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00137474520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, por entender legítima a incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os adicionais de hora extra, noturno, de insalubridade, periculosidade, de transferência e sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário.

A impetrante requer a reforma da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os valores recolhidos a título de referidos benefícios, posto que não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas com parcelas vencidas ou vincendas de quaisquer tributos federais, aplicando-se a prescrição decenal e juros moratórios de 1% ao mês, cumulados com a taxa SELIC, sem as limitações impostas pelo art. 170-A do CTN, artigos 3º e 4º da LC nº 118/05 ou do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinado à autoridade impetrada abster-se de medidas coercitivas visando à cobrança da exação impugnada.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pela impetrante.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de adicionais de hora extra, noturno, de insalubridade, periculosidade, de transferência e sobre o aviso prévio indenizado e seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante aos adicionais noturno, de hora extra, insalubridade, periculosidade e de transferência, tendo em vista sua natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador conta de situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão de condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e, por conseguinte, de seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, tendo em vista o caráter acessório deste último.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio e da respectiva parcela proporcional ao décimo terceiro salário, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social e cópias das folhas de pagamento, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios

em tela. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os benefícios já elencados.

Em que pese o esforço da impetrante nesse sentido, as guias de recolhimento e cópias das folhas de pagamento não são aptas a demonstrar o direito líquido e certo a amparar o pedido. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período; não há provas de empregados em aviso prévio tampouco períodos em que tal se deu.

Assim, tais documentos não caracterizam prova pré-constituída do direito, havendo necessidade de dilação probatória para a aferição de eventuais créditos, o que não se coaduna com a via processual eleita.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, tão somente para assegurar à impetrante o afastamento da incidência da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela proporcional ao décimo terceiro salário.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003332-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003332-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: INSTITUTO PENIDO BURNIER SOCIEDADE SIMPLES LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00033328520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro salário, na forma prevista pelo Decreto nº 6.727/2009, garantindo à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título na forma da Lei nº 10.637/02, no prazo de cinco anos contados retroativamente à data da propositura da ação e corrigidos pela variação da SELIC, observadas as normas do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A impetrante sustenta a ilegalidade da incidência da exação em tela sobre os valores recolhidos a título de horas extras, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, aplicando-se a prescrição decenal e juros moratórios de 1% ao mês, sem as limitações impostas pelo art. 170-A do CTN, arts. 3º e 4º da LC nº 118/05 ou do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

A União sustenta a legitimidade da contribuição em apreço sob o fundamento de que com a edição da Lei nº 9.528/91 o aviso prévio foi incluído no campo de incidência das contribuições sociais instituídas pelos artigos 22, I, e 28 da Lei nº 8.212/91, aduzindo, mais, que o § 9º deste último estabelece um rol taxativo de exceções, dentre as quais não se inclui o aviso prévio, estando revogado o dispositivo estabelecido no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto nº 3.048/99.

Contrarrazões pela impetrante e pela União.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Dr. Synval Tozzini, opinou pelo provimento da apelação da impetrante, pelo improvimento do recurso interposto pela União e pelo parcial provimento da remessa oficial.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação .

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser mantida a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à exigência de contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio e seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, ante a superveniência do Decreto nº 6.727/2009, que revogou o artigo 214, V, f, do Decreto nº 3.048/99, que estabelecia a não incidência do tributo sobre tal hipótese, e, ainda, sobre os valores recolhidos a título de horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência.

Não assiste razão à impetrante e nem à União.

O aviso prévio é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo

determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Assim, não obstante a alteração instituída pelo Decreto nº 6.727/2009 no sentido da exigibilidade da exação, a natureza indenizatória do aviso prévio não autoriza a sua tributação.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado , por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. 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. 3. Sucede 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. 4. 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. 5. Agravo legal da

União Federal (Fazenda Nacional) a que se nega provimento, corrigindo erro material. (AMS 00122307320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECRETO Nº 3.048/99. DECRETO Nº 6.727/09. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM AÇÃO ORDINÁRIA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 2. 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. 3. Não obstante tal revogação, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado pelo Decreto nº 6.727/2009, pois 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, remanescendo o caráter indenizatório do aviso prévio. 4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 7. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 12. Apelação da União Federal a que se nega provimento. (AMS 200961000165250, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/05/2011 PÁGINA: 111.)

Por outro lado, os adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e, por conseguinte, de seu reflexo na parcela que compõe o décimo terceiro salário, tendo em vista o caráter acessório deste último.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos a título de aviso prévio

indenizado e a respectiva parcela do décimo terceiro salário, não havendo nos autos comprovação efetiva do pagamento de referidos benefícios, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação .

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e da respectiva parcela do décimo terceiro salário.

Em que pese o esforço da impetrante nesse sentido, as guias de recolhimento à Previdência Social não são aptas a demonstrar o direito líquido e certo a amparar o pedido. Tais documentos não demonstram a existência de funcionários percebendo os benefícios em tela no período.

Assim, tais documentos não caracterizam prova pré-constituída do direito, havendo necessidade de dilação probatória para a aferição de eventuais créditos, o que não se coaduna com a via processual eleita.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau, tão somente para afastar a compensação dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela do décimo terceiro salário.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, nego seguimento à apelação da impetrante e ao recurso interposto pela União.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001820-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001820-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MUNICIPIO DE OURO VERDE 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 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00018204620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, 1/3 de férias, férias convertidas em pecúnia, auxílio educação, auxílio creche, bem como sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, sobre o abono assiduidade, abono único anual e vale transporte, tendo determinado ainda a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido.

A impetrante pugna pela reforma parcial da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da contribuição incidente sobre o pagamento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno, ao fundamento de que referidos benefícios não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Requer, a final, o direito à declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da referida exação sobre os benefícios elencados e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, bem como o afastamento de quaisquer sanções administrativas por parte do Fisco.

A União, por seu turno, sustenta a decadência do mandado de segurança, a falta de interesse de agir com relação ao afastamento da exação em tela sobre as férias indenizadas e o auxílio-educação, bem como a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração mandamental, ante a ausência de prova pré-constituída.

Aduz, mais, a exigibilidade das contribuições em apreço, ao fundamento que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Contrarrazões pela impetrante.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinou pela manutenção da r. sentença.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, verifico que a r. sentença de primeiro grau está eivada de vício, considerando que julgou matéria além do pedido inicial.

Com efeito, a impetrante ajuizou o presente *writ* objetivando assegurar o direito de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias em pecúnia, auxílio educação, auxílio creche, bem como sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, sobre o abono assiduidade, abono único anual e vale transporte, e ainda sobre os adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno.

Contudo, quando da prolação da sentença, equivocou-se o magistrado sentenciante em relação ao pedido de inexigibilidade de referida exação sobre o adicional de 1/3 de férias indenizadas, uma vez que da leitura da inicial se depreende que o impetrante se refere às verbas pagas ao empregado a título de compensação em decorrência de férias não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja pelo transcurso do prazo legal de gozo ou ainda

pela venda de dias por iniciativa do empregado, e não àquele adicional de 1/3 das férias previsto na Constituição Federal de 1988.

Por certo que as razões discorridas na inicial são confusas, posto que o impetrante por vezes nomeia equivocadamente a verba sobre a qual requer a exclusão da incidência da exação, o que torna passível de erro a interpretação do pedido; porém, de uma leitura mais atenta pode-se auferir o real objeto da ação.

Assim, entendo que tendo a sentença julgado, em parte, matéria diversa da pleiteada na inicial, é nula em relação à referida verba. Contudo, na forma da segunda parte do artigo 248 e do § 2º do artigo 249, ambos do Código de Processo Civil, deixo de declarar a nulidade aventada tendo em vista que não prejudica os demais termos da sentença, proferidos em conformidade com o pedido, e a decisão de mérito dessas questões nesta esfera aproveita ao impetrante.

Passo ao exame dos recursos.

Na hipótese dos autos, não há falar em decadência do direito à impetração, tendo em vista o caráter preventivo do presente *mandamus*, dado o justo receio da impetrante de ser compelida ao recolhimento da exação em tela, por força do disposto no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, o que caracteriza o interesse processual na espécie.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e abono pecuniário de férias, auxílio educação, auxílio creche, bem como sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, sobre o abono assiduidade, abono único anual e vale transporte, e ainda sobre os adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre*

da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante aos adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno, revestidos de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

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. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 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. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

O mesmo ocorre com relação aos prêmios e gratificações, dentre os quais se incluem o abono assiduidade e o abono único anual, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....

14. Agravos Regimentais não providos."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

Por outro lado, no que tange ao vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, de relatoria do Ministro Eros Grau, firmou o entendimento de que sobre tal verba não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº7.418/85 (artigo renumerado pela Lei nº 7.619/87). Confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE - TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

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 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. 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). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

No que se refere ao auxílio-creche e ao auxílio-educação, bem acertada a r. decisão de primeiro grau no sentido de reconhecer a não incidência da exação em tela sobre as verbas pagas a este título, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como da reiterada jurisprudência daquela Corte. Confira-se:

Súmula 310: O auxílio - creche não integra o salário de contribuição. (DJ 23/05/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

...

II - 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 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário de contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido."

(RESP 200801045210 RESP - Recurso Especial - 1057010. Julgador: Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julgado: 26/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUÊNAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO- BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário de contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 489955/RS, Processo nº 200201726153, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Julgado em 12/04/2005, DJ DATA:13/06/2005 PG:00232

Da mesma feita, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.

Quanto às férias em pecúnia, também denominadas "abono pecuniário" e previstas no art. 143 da CLT, a isenção da exação é expressa no item 6 da alínea *e* do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, dada sua natureza nitidamente indenizatória.

Nessa toada, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e abono pecuniário de férias, sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou doença, sobre o vale-transporte e sobre o auxílio-creche e auxílio-educação.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, e, com fulcro no *caput* do mesmo art. 557, nego seguimento à apelação da impetrante. Declaro, de ofício, a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre as férias indenizadas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-73.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAULITALIA BARAO DE MAUA COM/ DE VEICULOS 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
No. ORIG. : 00039307320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores recolhidos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre o adicional de 1/3 de férias previsto na CF, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, no prazo de cinco anos contados retroativamente da propositura da ação, corrigidas pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN.

A impetrante requer a reforma da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os valores recolhidos a título de salário-maternidade e férias gozadas, posto que não têm caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vencidas ou vincendas de quaisquer tributos federais, incidindo-se juros de mora de 1% ao mês, contados do indevido recolhimento e até a incidência da taxa SELIC, sem as limitações impostas pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, pelo § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, e pelos arts. 3º e 4º da LC nº 118/05, bem como seja determinado à autoridade impetrada abster-se de medidas coercitivas visando à cobrança da exação impugnada.

A União sustenta a exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre o adicional de 1/3 de férias previsto na CF, ao fundamento de que os incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 prevêm a incidência da exação sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título durante o mês aos segurados, não se incluindo as impugnadas pela impetrante no rol de exceções previstas no §9º do artigo 28 de referida lei.

Aduz que referidos benefícios enquadram-se no conceito de salário, dado seu caráter retributivo, estando igualmente albergados pelo conceito de remuneração previsto no art. 22, I da Lei 8.212/91.

Pugna, subsidiariamente, pela limitação da compensação deferida tão somente com débitos relativos a contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26 e parágrafo único da Lei nº 11.457/07.

Contrarrazões pela União e pela impetrante.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou manutenção da r. sentença.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria relativa ao prazo prescricional a ser aplicado na compensação.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser mantida a sentença nesse sentido.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, sobre o salário-maternidade, sobre férias gozadas e o respectivo adicional de 1/3 constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ("Direito da Seguridade Social", 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de

contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela parte impetrante ao salário-maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: *"A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)"*

Também não há que se falar em ilegalidade da tributação dos valores pagos a título de férias.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, a impetrante requer não ser compelida ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto na Constituição Federal de 1988, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS férias E O adicional DE UM TERÇO (1/3 DESSAS férias - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Nessa mesma esteira, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O adicional DE UM TERÇO (1/3 DESSAS férias - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente e sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, gozadas ou não.

Contudo, no que tange ao pedido de compensação, em que pese o entendimento contrário desta Relatora no sentido de que em se tratando de procedimento realizado por conta e risco do contribuinte, cabendo à autoridade fiscal a verificação contábil dos valores compensados, não sendo necessária a prova do pagamento nos autos, curvo-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do RESP 1.111.164 sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em que o E. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, definiu que:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. compensação TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

In casu, a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação.

A simples juntada de extratos e guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas acima referidas, posto que não há demonstrativos de que no aludido período havia funcionários percebendo os benefícios em tela.

Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

Posta a questão nestes termos, não prospera a pretensão da impetrante quanto à compensação dessas parcelas, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Por fim, para que não se alegue eventual omissão no que se refere à documentação acostada aos autos, reitero que não há nos autos provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu; não há nem mesmo a juntada de CAT - Comunicação de acidente do Trabalho, para as hipóteses de acidente de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido.

Por outro lado, no que se refere aos valores indevidamente pagos a título de contribuição sobre o adicional de 1/3 de férias constitucional, dispondo o artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho que: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*", e, sendo o referido adicional previsto constitucionalmente, vinculado ao pagamento destas, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento juntadas aos autos, de competências mensais subseqüentes, se encontram valores pagos a esse título.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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*", restando pacificado o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utiliza-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a

"d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado em 18/07/2011, sob a égide da Lei 11.941/2009, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado aos representados pela impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Dessa feita, inaplicável à espécie a limitação constante do § 3º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, c/c art. 66 da Lei nº 8.383/92, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95, e com o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, tendo em vista sua revogação expressa pelos arts. 26 e 79, I, da Lei 11.941/09.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

Também não procedem as alegações a respeito da aplicação do art. 170 -A do Código Tributário Nacional.

Referido diploma legal disciplinou o instituto da compensação com algumas particularidades, dentre elas a contida no art. 170 -A, *in verbis*:

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.

O dispositivo é claro ao impedir o aproveitamento de tributos que sejam alvo de discussão judicial por parte do contribuinte, ou seja, de tributos que o contribuinte questione a validade, existência, formação ou regularidade, antes da definição de sua existência válida e o quantum devido, por meio do trânsito em julgado da respectiva sentença.

O art. 170 -A, acrescido ao CTN pela LC 104/01, não traz qualquer prejuízo para o contribuinte, vindo apenas ressaltar a segurança jurídica, impedindo exclusivamente o aproveitamento de tributos que estejam sendo discutidos, quanto a sua validade/existência, pelo próprio contribuinte.

Confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. ARTIGO 170 -A. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator pela ocorrência da prescrição, caso a pretensão de repetição do indébito tenha sido aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da Resolução do Senado que

suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

3. Ante a função uniformizadora desta Corte, prestigia-se o entendimento atualmente prevalecente no Tribunal.

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. Este Tribunal preconiza que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

6. A compensação somente poderá ser efetivada quando não houver mais discussão judicial acerca dos créditos dela advindos, consoante o disposto no artigo 170 -A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001. Precedentes.

7. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa SELIC, não tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp"s 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.2003.

8. A taxa SELIC por ser composta de taxa de juros e correção monetária, não pode ser cumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

9. Recursos especiais do INSS e da contribuinte providos em parte.

(STJ - RESP 638726 - Proc. 200400118888/CE - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 214)

O art. 170-A do CTN não fere o direito adquirido, tampouco qualquer outra norma constitucional. O impetrante pretende efetuar a compensação após a edição da Lei Complementar nº 104/01, e a lei aplicável, no presente caso, é aquela vigente na data da compensação.

Dessa forma, reformo parcialmente a sentença de primeiro grau para afastar a compensação dos valores pagos sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente, bem assim garantir à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias, corrigidos pela variação da SELIC e observadas as normas do art. 170-A do CTN, afastada a limitação imposta pelo já revogado § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, respeitado o prazo prescricional de cinco anos da data da propositura da ação, posto que a mesma foi impetrada em data posterior à edição da LC 118/2005.

Por esses fundamentos, com fulcro na norma do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010025-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : REGINA SCARANELLO BALDONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 00006453820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº. 0000645-38.2012.4.03.6126, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santo André/SP, que deferiu a liminar para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Conforme noticiado às fls. 339/342, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012640-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TRANSPORTADORA MARKO LTDA e outros
: AGENOR PAVAN
: SERGIO GIGLIO
: CLAUDEMIR GIGLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029908120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, na qualidade de representante da *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0002990-81.2001.403.6119, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), que, de ofício, excluiu os sócios do polo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, que os nomes dos corresponsáveis *Agenor Pavan, Sergio Giglio e Claudemir Giglio* constam da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova em sentido contrário a ser produzida pelos executados em sede de embargos, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, ainda, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos

sócios da empresa executada.

Requer, assim, a manutenção de tais pessoas no polo passivo do feito.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à manutenção, no polo passivo da ação de execução fiscal proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, dos sócios da sociedade devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a sociedade devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

A propósito, cumpre consignar que o mero inadimplemento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização solidária e ilimitada dos administradores da empresa devedora, com fulcro na legislação em comento, porquanto tal falta, em prol do princípio da separação patrimonial, é imputável tão somente à pessoa jurídica sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora.

Isso posto, entendo que, ainda que o nome dos sócios conste na CDI, a qual é dotada de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza, relativamente à dívida regularmente inscrita, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio administrador ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Inscrita só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado

provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos em lei que impliquem a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que detêm poderes de administração na empresa executada, o que não restou demonstrado no presente caso.

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016679-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA EXPEDITA DA SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANA CASAGRANDE COLETTI e outro
PARTE RE' : LUIZ CARLOS ZANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008382820124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal nos autos de ação de usucapião. A agravante insurge-se contra a r. decisão de fls. 174/175, que não reconheceu o seu interesse na causa, excluindo-a da lide, e determinou o retorno dos autos ao Juízo do Estado.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que o interesse da União deve ser reconhecido no caso, uma vez que a área usucapienda é de sua propriedade. Afirma ser certo o interesse da União na presente causa, em razão da Informação Técnica 2750/2011, da Superintendência do Patrimônio da União de São Paulo, que comprova que o imóvel usucapiendo está dentro do perímetro que constitui o Núcleo Colonial Antonio Prado, de propriedade da União que, por isso, não está sujeito a usucapião. Entende que a constatação de tal fato impele a União a ingressar no pólo passivo da presente demanda a fim de acautelar o seu domínio.

É o relatório, Decido.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por tornar-se inócuo se não analisado em tempo, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A União pretende, por intermédio do presente agravo de instrumento, ver reconhecido o seu interesse na ação de usucapião promovida pelos agravados originalmente no Juízo Estadual, que tem como objeto terreno situado no antigo **Núcleo Colonial Antônio Prado**, no Município de Ribeirão Preto.

A despeito de suas alegações, a pretensão da agravante não merece ser acolhida.

Não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvem imóveis localizados no chamado Núcleo Colonial Antônio Prado, no Estado de São Paulo, uma vez que a área se situa em local de antigo

núcleo colonial ("colônia Senador Antônio Prado", criada em 1887), que foi emancipado, por força do decreto n.º 225-A de 30 de dezembro de 1893 (fls. 59), pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que tinha domínio sobre o bem. Outrossim, é fato notório que os terrenos situados naquela localidade passaram de longa data à propriedade de particulares e de outros entes públicos.

Neste sentido, reitero as razões de decidir explicitadas pelo d. magistrado, que acolho:

"(...) Partindo de então, fica de plano afastado o argumento da União com relação ao Decreto-lei n. 9.670/1946 que dispõe sobre os bens da União, visto que não há no decreto menção aos Núcleos Coloniais com vistas a assentamento de imigrantes. Por outro lado, a simples análise da planta do antigo Núcleo Colonial Antônio Prado revela a grande extensão da antiga propriedade, a demonstrar que - em caso de acolhimento da tese da União - grande parte da cidade de Ribeirão Preto, devidamente edificada, com registro na Prefeitura e no Cartório de Registro de Imóveis, integraria o Próprio Nacional, o que não se apresenta minimamente razoável. Ademais, conforme se pode verificar pela própria argumentação da União, o núcleo Antônio Prado foi emancipado em 30 de dezembro de 1893, pelo Decreto n.º 225-A. Desta forma, não se cuidando de área pública, declaro a ausência de interesse da União, o que impõe a sua exclusão da lide, com devolução dos autos à Justiça Estadual, nos termos das súmulas 150 e 224 do STJ."

A questão tratada nos presentes autos já foi apreciada diversas vezes por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido da insubsistência do interesse da União, conforme se vê dos acórdãos a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.

2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa no antigo Núcleo Colonial Antonio Prado, mas esse núcleo colonial foi emancipado.

3. O fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois se trata de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior.

5. Agravo legal improvido." (AI 200903000230808, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/08/2010 PÁGINA: 150. Grifei).

"USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento.

2. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado.

3. Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto n.º 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem.

4. A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antônio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado.

5. Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual." (AI 200703000979940, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1006. Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO. USUCAPIÃO. IMÓVEL SITUADO NO CHAMADO NÚCLEO COLONIAL ANTONIO PRADO, ESTADO DE SÃO PAULO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os terrenos situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado, no Estado de São Paulo, não pertencem à União Federal, vez que é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados.

II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado, no Estado de São Paulo.

III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

IV - Agravo improvido." (AG 200703000478299, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 661. Grifei).

"PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ACOLHIDA. USUCAPIÃO. IMÓVEL LOCALIZADO NO PERÍMETRO DO NÚCLEO COLONIAL ANTONIO PRADO EM RIBEIRÃO PRETO/SP. INTERVENÇÃO DA UNIÃO, COM DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE EMENDA DA INICIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, AO FUNDAMENTO DE IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA DA INICIAL APÓS A CITAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA TRIBUNAL, NO SENTIDO DE NÃO HAVER INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO NAS AÇÕES DE USUCAPIÃO, ENVOLVENDO IMÓVEIS SITUADOS NO CHAMADO NÚCLEO COLONIAL ANTONIO PRADO. PATENTE A AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. SEM ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, POIS A PRÓPRIA UNIÃO PROVOCOU O DESLOCAMENTO DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PREJUDICADO O MÉRITO DO RECURSO.

1. Ação de usucapião ajuizada na Justiça Estadual de Ribeirão Preto/SP, em relação a um imóvel situado na área urbana daquela cidade.

2. A UNIÃO integrou a lide alegando que o imóvel usucapiendo está localizado dentro do perímetro do antigo NÚCLEO COLONIAL ANTONIO PRADO, sendo, portanto de seu domínio, deslocando a ação para a Justiça Federal.

3. Requerimento dos autores de emenda da inicial, para retificar erro referente à quadra do imóvel, que não é a n° 12, como apontada na inicial, mas a n° 01.

4. Remetidos os autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto, o feito foi extinto, sem resolução de mérito, ao fundamento de que os autores não poderiam emendar a inicial após a citação dos réus.

5. A questão tratada nos presentes autos já foi apreciada diversas vezes por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que fixou o entendimento de não haver interesse jurídico da UNIÃO nas ações de usucapião, envolvendo imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado, pois em 1887 o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, a colônia foi emancipada pelo Decreto n° 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que tinha domínio sobre o bem, tanto assim que sobre ele legislou, sem qualquer oposição.

6. Patente a ausência de interesse da UNIÃO no feito. Preliminar acolhida.

7. Prejudicado o mérito do recurso." (AC 199903991017565, JUIZ JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:30/12/2009 PÁGINA: 107. Grifei).

Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

Cumprido salientar que a certidão da Gerência Regional de São Paulo da Secretaria do Patrimônio da União (Informação Técnica n.º 2750/2011) comprova apenas que o imóvel localiza-se no perímetro do antigo Núcleo Colonial Antônio Prado, não provando a propriedade do imóvel usucapiendo, como se nota da passagem transcrita:

"Após análise da documentação apresentada e das pesquisas realizadas junto aos arquivos existentes nessa Gerência Regional, constatamos que a área usucapienda abrange o Núcleo Colonial Antônio Prado de propriedade da União." (fl. 23).

No mesmo sentido, citações históricas acerca da adjudicação da Fazenda Ribeirão Preto e aquisição de outras terras próximas, que deram origem ao Núcleo Colonial Antônio Prado, não comprovam que a União Federal mantém a titularidade de imóvel localizado no perímetro do núcleo, mas sim, e tão somente, demonstram que no século XIX foi proprietária da área em comento.

Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017061-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TECNICARGO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00058539319994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução nº0005853-93.1999.4.03.6114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito para o sócio administrador da empresa executada.

Da análise dos autos, verifico que a minuta do agravo de instrumento não se encontra subscrita pela procuradora do recorrente.

Por tal razão, concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a regularização do aludido vício, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Cumprida a determinação, certifique a Subsecretaria o saneamento da irregularidade.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017113-25.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 95.00.00088-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Unialco S/A Álcool e Açúcar*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 88/1995 (nº de ordem 81/1995), em trâmite perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guararapes (SP), que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constrictos por meio do Bacen-Jud.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a agravante não se desincumbiu de trazer aos autos cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada - peça imprescindível para aferição da tempestividade do recurso -, pois se limitou a juntar documento obtido a partir do *site* da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO DO ART. 525 DO CPC. INSTRUÇÃO. DEFICIÊNCIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO.

1. O conhecimento do recurso especial, pela alínea "a" do permissivo constitucional, demanda a indicação específica do dispositivo legal contrariado pelo Tribunal de origem. Inteligência da Súmula 284/STF.
2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, visto que não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial. Precedentes. (AgRg no Ag 1362942/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011) 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 83.751/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.
2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1327205/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 14/10/2010)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017372-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CILENE DOMINGOS DE LIMA
AGRAVADO : M S MARTIN COML/ E SERVICOS e outro
: MARISA SANTIAGO MARTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014731520124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº0001473-15.2012.403.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a adequação do rito da ação, mediante aditamento do pedido e da causa de pedir, sob o fundamento de que a execução funda-se em Cédula de Crédito Bancário, que não difere do Contrato de Crédito Rotativo, o qual, ainda, que subscrito por duas testemunhas, não configura título executivo.

Alega, em síntese, que a Lei nº10.931/04 conferiu *status* de título executivo extrajudicial à Cédula de Crédito Bancário, de modo que, atendidos os requisitos previstos nesse diploma legal, é adequada a ação de execução, tal qual proposta.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do art. 585, inciso VIII, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais os títulos que, por expressa disposição, a lei atribuir força executiva.

De seu turno, a Lei nº10.931/2004, em seu art. 28, confere eficácia executiva à Cédula de Crédito Bancário, a qual representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados em conformidade aos ditames legais.

Da leitura conjugada de ambos os dispositivos, depreende-se que a Cédula de Crédito Bancário configura título executivo extrajudicial e, por isso, é idônea para embasar eventual ação executiva, dispensando para tanto qualquer outra exigência que não aquelas previstas no art. 29 do supramencionado diploma legal, *in verbis*:

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários. (...)

A propósito, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, para quem não se aplica à hipótese o Enunciado Sumular nº233, que reconhece ser desprovido de eficácia executiva o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n.10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1038215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 19/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. *Recurso especial provido.*

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

No caso dos autos, a execução foi ajuizada com fundamento em Cédula de Crédito Bancário emitida em conformidade aos ditames legais, à qual foram juntados os extratos da conta corrente do devedor e a planilha de cálculo do saldo devedor, de modo que, presentes os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação, demonstra-se adequada a via eleita pela exequente na busca da satisfação de seu alegado direito.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17188/2012

00001 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
: LUIZINHO LORENZETTI
: VADELINO MARAGNO
ADVOGADO : AGENOR MARTINS
No. ORIG. : 97.00.02205-6 3 Vt CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 130/132, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Alexandre Ramos Baseggio para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030055-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ERCULES MATOS E SILVA e outro
APELADO : JOSE FERNANDO CESTARI e outro
: WANDORLY APARECIDA DE MELLO CESTARI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DESPACHO

Às fls. 587/588, Banco Itaú S.A. e a parte autora informam que firmaram acordo amigável sobre a dívida, relativa ao contrato de financiamento habitacional, razão pela qual renunciam ao direito em que se funda a ação.

Intimada para se manifestar sobre o pedido de extinção do feito, a CEF requer a condenação da parte autora nas custas e honorários para aquiecer ao acordo.

Com a renúncia ao direito manifestada pela parte autora, ora apelados, deve ser extinto o processo, com resolução do mérito, em favor dos réus, perdendo o objeto as apelações interpostas. Consequentemente, a parte autora deverá ser condenada nas verbas sucumbenciais.

Assim, intime-se a parte autora para, expressamente, informar se reitera o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012931-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PEDRO CUSTODIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fl. 217. Defiro o pedido, formulado pelo apelante, de vista dos autos fora da Subsecretaria.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050245-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : FRIOZEM ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR HELU e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em 18.12.2000 pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB - em face de FRIOZEM ARMAZENS FRIGORÍFICOS LTDA, objetivando a condenação do réu a indenizar-lhe o valor de R\$ 239.250,65, correspondente ao dano material resultante da perda de 45.039 kg de carne bovina.

Sustenta que firmou contrato de depósito com a ré para o armazenamento de carne bovina importada de diversos países da C.E.E. No entanto, após minuciosa análise, seus técnicos constataram a perda de 48.124 Kg de carne bovina, sendo a ré responsável pelas perdas nos termos dos arts. 282 do Código de Processo Civil e arts. 159 e 1056 do Código Civil.

A ré interpôs agravo de instrumento em face da decisão que deixou de apreciar o seu pedido de liminar para exclusão do CADIN até o julgamento final da ação, recurso que conheci apenas de parte e ao qual indeferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 4323/4325). Posteriormente, esta C. Turma, conhecendo-lhe parcialmente, negou-lhe provimento (fls. 4337).

Em 24.06.2009 a MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 4339/4340, **julgando extinto o processo com resolução de mérito**, com espeque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender ter ocorrido a prescrição conforme prevista no art. 11 do Decreto nº 1.102/1903. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente corrigido.

Irresignada, a COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB - apelou sustentando que o Decreto nº 1.102/1903 não deve ser aplicado ao caso em tela porque revogado pelo art. 1807 do Código Civil de 1916, sendo aplicável a prescrição vintenária prevista no art. 177 deste diploma legal.

Contrarrazões às fls. 4360/4370.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida, pois a pretensão da CONAB em ser ressarcida pela perda ou extravio dos produtos constantes na exordial resta fulminada pela prescrição.

Isso porque o prazo prescricional aplicável à situação aqui discutida é aquele estabelecido no artigo 11 do Decreto nº 1.102/1903, que institui regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, *in verbis*:

Art. 11º - As empresas de armazéns gerais, além das responsabilidades especialmente estabelecidas nesta lei, respondem:

1º - pela guarda, conservação e pronta e fiel entrega das mercadorias que tiverem recebido em depósito, sob pena de serem presos os empresários, gerentes, superintendentes ou administradores sempre que não efetuarem aquela entrega dentro de 24 horas depois que judicialmente forem requeridos;

Cessa a responsabilidade nos casos de avarias ou vícios provenientes da natureza ou acondicionamento das mercadorias, e força maior, salvo a disposição do art. 37, § único;

2º - pela culpa, fraude ou dolo de seus empregados e prepostos e pelos furtos acontecidos aos gêneros e mercadorias dentro dos armazéns.

§ 1º - A indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo, será correspondente ao preço da mercadoria e em bom estado no lugar e no tempo em que devia ser entregue.

O direito à indenização prescreve em três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue. (negritei)

§ 2º - Pelas alfândegas e estradas de ferro da União responde, diretamente, a Fazenda Nacional, com ação regressiva contra seus funcionários culpados.

Inegável a aplicação do dispositivo supracitado ao presente litígio, uma vez que o presente feito traduz pretensão de indenização em pecúnia em virtude da perda dos produtos armazenados nos depósitos da demandada.

Dessume-se dos documentos dos autos que pelo menos em 01.09.1995 a apelante teve conhecimento das perdas narradas nos autos (fls. 133/146), relativas ao depósito de carne bovina entre os anos de 1991 e 1994. No entanto, ajuizou a presente demanda apenas em 18.12.2000, quando já decorrido lapso temporal muito superior aos três meses da data em que a mercadoria deveria ser entregue, conforme estabelecido no artigo 11 do Decreto n.º 1.102/1903. Assim, não há dúvidas de que a pretensão indenizatória consubstanciada na presente demanda encontra-se prescrita.

Ressalto que, ao contrário do que defende a apelante, o art. 1807 do Código Civil de 1916 não revogou o prazo prescricional previsto no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903, pois se trata de norma especial que estabelece o prazo prescricional de três meses em relação à pretensão indenizatória contra armazéns gerais decorrentes do descumprimento do contrato de depósito. Destarte, por força do princípio da especialidade, não se pode cogitar em revogação pelo Código Civil de 1916, que tratou do contrato de depósito apenas de modo geral.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ARMAZÉNS GERAIS. PRESCRIÇÃO. TRIMESTRAL. DECRETO N. 1.102/1903. Art. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. O prazo prescricional nas ações de indenização contra armazéns gerais é de três meses, consoante o disposto no art. 11 do Decreto n. 1.102/1903, afastada a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, tendo em vista o princípio da especialidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200501903413, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/11/2010.)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS - INDENIZAÇÃO - QUEBRA PARCIAL DA MERCADORIA DEPOSITADA - PRESCRIÇÃO - MOMENTO DA ARGÜIÇÃO - DECRETO N.º 1.102/1903.

1. A teor do art. 162 do Código Civil/1916, que hoje encontra correspondência no art. 193 do Código Civil vigente, a prejudicial de prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a que aproveita. Assim, cuidando-se de prescrição extintiva, argüida ainda em grau de jurisdição ordinária, irrelevante o fato da questão ter sido trazida apenas em sede de apelação, mesmo que não deduzida na fase própria de defesa .

2. Inegável a aplicação do disposto no art. 11 do Decreto n.º 1.102/1903 quando o pedido é de indenização em pecúnia ou restituição dos produtos estocados em armazém geral, em razão da responsabilidade deste pelos bens recebidos em depósito que desapareceram ou vieram a perecer. Conquanto seja demasiado exíguo o prazo prescricional de três meses, esta é a vontade do legislador e deve-se aplicar a regra albergada na legislação específica.

3. O Código Civil de 1916, por seu artigo 1807, revogou todas as anteriores normas de direito civil

incompatíveis com o Diploma ou que por ele passaram a ser inteiramente reguladas. Deste modo, considerando que o texto de 1916 tratou apenas de modo geral do contrato de depósito, não há se falar em revogação do Decreto n.º 1.102/1903 que traz as regras específicas a respeito das empresas de armazéns gerais.

4. Tomando-se em conta que a presente ação traduz pretensão de restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude de perda de produtos estocados em armazém geral, valendo-se do princípio da especialidade, é de se aplicar a prescrição trimestral estabelecida no art. 11, do decreto 1.102/1903. Assim, proposta a ação somente em 1997, forçoso o reconhecimento de que, in casu, operou-se a prescrição, sendo de rigor a extinção da ação nos moldes do art. 269, IV, do CPC .

5. Recurso especial do réu conhecido e provido.

(RESP 767246, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 27/11/2006)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. REQUESTIONAMENTO. ARMAZÉM GERAL.

DESAPARECIMENTO PARCIAL DE MERCADORIA CONFIADA À GUARDA. AÇÃO DE DEPÓSITO.

PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 1.102/1903, ART. 11, § 1º. INCIDÊNCIA.

I. Prequestionamento cuja insuficiência não permite o exame das teses recursais em toda a sua extensão.

II. **A prescrição da ação de depósito para obter a restituição da mercadoria parcialmente desaparecida ou o ressarcimento em pecúnia é de três meses, consoante o disposto no art. 11, parágrafo 1o, fine, do Decreto n. 1.102/1903.**

III. Recurso especial conhecido e provido. Ação extinta, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

(RESP 894946, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 29/08/2005)

Direito civil. Recurso especial. Prescrição. Ação de indenização. Depósito em armazéns gerais. Sub-rogação de direitos. Aplicação do CDC. - Em ação de indenização, sendo a causa de pedir o inadimplemento contratual, não incide o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC, aplicável somente à hipótese de danos decorrentes de acidente de consumo. Precedentes. - **Em observância ao princípio da especialidade, aplica-se o prazo prescricional de três meses, estabelecido no art. 11 do Decreto nº 1.102/1903, em relação à pretensão indenizatória dirigida contra armazém geral.** Recurso especial não conhecido.

(RESP 476458, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 29/08/2005)

ARMAZÉM GERAL. Indenização. Prescrição. Prescreve em três meses a pretensão indenizatória contra armazém geral, por danos sofridos em mercadorias nele depositadas. Art. 11 do Dec. 1102/1903. Recurso não conhecido.

(RESP 302737, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 18/03/2002)

Na mesma toada, os precedentes desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRESCRIÇÃO. ART. 11, § 1º, DECRETO 1102/1903.

EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 557, CAPUT E § 1º-A, ART. 219, § 5º, CPC. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Art. 11, § 1º, do Decreto nº 1.102/1.903. Prescrição trimestral.

2. Suposta revogação do dispositivo legal.

3. Superior Tribunal de Justiça: função de pacificar a interpretação da legislação.

4. Possível divergência entre a interpretação adotada pela Corte Superior e a jurisprudência de Tribunais Regionais não enseja a reforma da decisão recorrida.

5. Em observância ao princípio da especialidade, aplica-se o prazo prescricional de três meses, estabelecido no art. 11 do Decreto nº 1.102/1903, em relação à pretensão indenizatória dirigida contra armazém geral.

Precedentes do STJ.

6. Decisão recorrida em conformidade com o entendimento pacificado pelo STJ.

7. Recurso improvido.

(AC 00081919119994036000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA OU EQUIVALENTE EM DINHEIRO. PRESCRIÇÃO. NORMA APLICÁVEL. DECRETO Nº 1.102/1903.

REVOGAÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. INEXISTENTE. 1. Após o advento do Código Civil de 1916, ocorreu a revogação de todas as normas de direito civil anteriores que fossem incompatíveis com o novo diploma legal, conforme previa seu artigo 1.807.

2. **Cumprе salientar, todavia, que tal revogação não alcançou o Decreto nº 1.102, de 1903, uma vez que este traz regras específicas a respeito do contrato de depósito no que tange às empresas de armazéns gerais.**

3. **Assim sendo, considerando que o Código Civil de 1916 apresentou apenas disposições gerais acerca do contrato de depósito, não há que se cogitar na revogação do aludido decreto. Precedentes do STJ.**

4. Agravo desprovido.

(AC 00062483919994036000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/12/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, tendo em vista que a matéria está assentada em jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de

Justiça e desta Corte, **nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 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 : BANCO NOSSA CAIXA S/A
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : EDILSON JOSÉ MAZON
No. ORIG. : 93.00.33264-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se a parte autora e o Banco do Brasil S/A para se manifestarem sobre a petição de fl. 875, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802444-34.1998.4.03.6107/SP

2001.03.99.040026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADELMO MARTINS SILVA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.02444-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, diante do tempo já decorrido, para informar se houve apreciação das exceções interpostas pelo indiciado no Processo Administrativo Disciplinar nº 10168.002202/97-68.

Após, voltem conclusos para decisão.

I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-45.1996.4.03.6000/MS

2001.03.99.059665-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
APELADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
ADVOGADO : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO
No. ORIG. : JOSE RIZKALLAH
No. ORIG. : 96.00.00706-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl 193, o Dr. Alexandre Ramos Baseggio, substabelece com reserva de iguais, os poderes outorgados pela CEF.

Todavia, não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao advogado para representar a CEF em juízo.

Outrossim, intime-se a apelante para regularizar a petição de fl. 192, tendo em vista a ausência de assinatura dos subscritores.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-88.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.005372-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH
No. ORIG. : 95.00.06409-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl 139, o Dr. Alexandre Ramos Baseggio, substabelece com reserva de iguais, os poderes outorgados pela CEF.

Todavia, não consta dos autos procuração ou subtabelecimento conferindo poderes ao advogado para representar a CEF em juízo.

Outrossim, intime-se a apelante para regularizar a petição de fl. 138, tendo em vista a ausência de assinatura dos subscritores.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1506389-98.1997.4.03.6114/SP

2002.03.99.013505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06389-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 1160/1170. Dê-se ciência à apelante BASF S/A.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-08.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RICARDO BERTOCCO -ME
ADVOGADO : REGINA CÉLIA FOSCHINI e outro
: IRENO DE CAMARGO MELLO TREVIZAN
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 116/119. O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-27.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADELAR JOSE GEWEHR
ADVOGADO : GUIDO CARLOS DUGOLIN PIGNATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : W M SHOES IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

Às fls. 145/150, o apelante reitera o pedido, formulado às fls. 137/140, de antecipação da tutela, nos termos do art. 273, § 9º, do Código de Processo Civil, para que seja expedido ofício ao órgão de trânsito competente a fim de que passe a constar do prontuário e documentos do veículo o Sr. Édson Mantelli como depositário e responsável legal pelos tributos, multa e outros encargos decorrentes do uso do bem, até que cesse o encargo de depositário.

Todavia, os argumentos expendidos pelo apelante não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática, razão pela qual mantenho a decisão de fls. 142/143.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-18.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005483-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
: RENATO CARVALHO BRANDÃO
APELADO : ANTONIETA ALIENDRE MORAES NASCIMENTO
ADVOGADO : PAUL OSEROW JUNIOR e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido, formulado à fl. 132, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Renato Carvalho Brandão para representar a CEF em juízo.

I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019437-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal e pela Caixa Econômica Federal, contra a r. sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pela primeira corre na contestação, julgando extinto o feito sem exame do mérito em relação à mesma, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, e na seqüência, homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora às fls. 8.043, na forma do inciso VIII do mesmo artigo 267, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, e condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado às rés, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada uma.

Apela a União requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a renúncia expressa da autora ao direito que funda a ação e extinto o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Fundamenta seu pedido na norma expressa no artigo 3º da Lei nº 9.469/97, que condiciona a concordância com o pedido de desistência à renúncia da parte autora sobre o direito em que se funda a ação.

Afirma, também, que o §4º do artigo 267 do Código de Processo Civil condiciona a homologação do pedido de desistência da ação formulado pela parte autora ao expresse consentimento da ré, o que não ocorreu no caso, eis que não intimada para se manifestar a respeito do mesmo.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, apela do montante arbitrado a título de honorários de advogado, que entende ínfimo e alvitante, requerendo a majoração dos mesmos de forma a traduzir o trabalho efetivamente desenvolvido pelo seu patrono, em observância a norma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pesem os fundamentos adotados pela União, o recurso não merece provimento.

De fato, do exame dos autos, verifico que a União, embora tenha havido despacho do Juízo para tanto às fls. 8.049, não foi regularmente intimada para se manifestar sobre o pedido de desistência da ação formulado pela autora.

Por certo que a norma do §4º do artigo 267 do Código de Processo Civil estabelece que *"depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."*; contudo, no caso em apreço, não vislumbro prejuízos à apelante decorrentes dessa irregularidade processual a ensejar a nulidade da sentença.

Com efeito, na sua contestação a União se limitou a argüir a sua ilegitimidade passiva, por entender que somente a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, em razão do convênio celebrado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de acordo com a regra da Lei nº 8.844/94; bem como a incompetência absoluta do Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo por ser a autora domiciliada no Município de Guarulhos.

Posteriormente, regularmente intimada para se manifestar sobre o pedido da autora de depósito dos valores relativos aos débitos objeto da presente ação, a União se restringiu a alegar que (fls. 8.028):

"Tendo em vista que a União (Fazenda Nacional) é parte ilegítima para figurar como ré nos presentes autos, nos termos da contestação apresentada, cumpre informar que não tem nenhuma competência para se manifestar a respeito do pedido efetuado às fls. 8.020/8.023."

Na seqüência, a autora requereu a desistência da ação, tendo o Juízo determinado a intimação das partes para manifestação e, posteriormente à concordância da ré com o pedido, proferido a sentença primeiramente acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva da União, e após homologando o pedido de desistência.

Conclui-se, assim, que o Juízo, diante da negativa da União de se manifestar quanto ao pedido formulado pela ré às fls. 8.020/8.023, por não ter *"nenhuma competência para se manifestar"* em razão de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, entendeu irrelevante a efetiva intimação da mesma a respeito do pedido de

desistência, já que a situação posta é análoga àquela.

Ademais, com o reconhecimento pelo Juízo da ilegitimidade da União para integrar a lide, com a sua exclusão do feito, nenhum interesse realmente lhe assistia em qualquer decisão a ser proferida nos autos.

Dessa forma, como já afirmado acima, nenhum prejuízo foi causado à União em decorrência da falta da sua intimação para se manifestar sobre o pedido de desistência, pelo que deixo de declarar a nulidade do ato.

Nessa esteira de raciocínio, considerando a ilegitimidade da União, não há que se falar na aplicação da norma do artigo 3º da Lei nº 8.844/94 ao caso em apreço.

Passo ao exame do recurso da Caixa Econômica Federal.

Assiste-lhe razão. Com efeito, a autora trouxe com a inicial um total de 7.927 documentos para fins de instrução da ação, que resultaram num total de 38 volumes de autos, os quais tiveram que ser analisados pela ré para a apresentação da defesa, como se pode depreender das razões trazidas na contestação.

Assim, o arbitramento dos honorários no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais) realmente não se mostra apto à recompensar o trabalho realizado pelos procuradores da Caixa Econômica Federal, devendo o mesmo ser majorado.

Nesse passo, verifico que a autora atribuiu à causa, em 31 de agosto de 2006, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pelo que, com fulcro no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, arbitro os honorários em favor da Caixa Econômica Federal no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Insta esclarecer que no presente caso não se aplica a regra estabelecida no artigo 509, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando que ainda que tenha havido litisconsórcio passivo, os interesses dos réus eram distintos, tanto que a União acabou sendo excluída da lide por ilegitimidade de parte, pelo que não lhe aproveita a majoração da verba honorária deferida em favor da Caixa Econômica Federal, já que não recorreu da mesma.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União**, posto que manifestamente improcedente e pautada na norma do §1º-A desse mesmo dispositivo legal, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal** para condenar a autora ao pagamento de honorários a seu favor fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALMIR CARDOSO DINIZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 697/1507

DESPACHO

Fls. 165/166. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012168-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PASSION COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00121683320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, por entender exigível a contribuição social prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 incidente sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias constitucional.

A impetrante requer a reforma da sentença, reiterando as razões aduzidas na inicial quanto à ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal, posto que não tem caráter de habitualidade e muito menos natureza salarial.

Pugna, mais, pelo direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios de contribuições previdenciárias ou quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, observado o prazo prescricional de dez anos da data da presente impetração e a norma inserta no art. 170-A do Código Tributário Nacional, corrigidos monetariamente pela SELIC.

Contrarrazões pela União.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor André de Carvalho Ramos, opinou pelo provimento da apelação da impetrante.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, examino a matéria relativa ao prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação tributária.

Com efeito, em que pese entendimento pessoal anteriormente esposado em consonância com o decidido no Recurso Especial nº 1002932/SP, do C. Superior Tribunal de Justiça, em observância à decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, fixo o prazo prescricional em cinco anos da data do ajuizamento da ação, considerando que a mesma foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005.

No mérito, a questão ora posta cinge-se à legalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I e II, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de 1/3 de férias constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ('Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira de pensamento, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto

constitucionalmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta configurado o direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e incidentes sobre os valores pagos ao empregado a título de adicional de 1/3 de férias constitucional, pelo que passo ao exame do pedido de compensação.

Nesse passo, verifico que a impetrante logrou fazer prova do recolhimento dos valores que ora pretende compensar, juntando aos autos demonstrativos das folhas salariais e as respectivas guias de recolhimento. Acrescente-se que o benefício em apreço é vinculado ao pagamento das férias anuais garantidas ao trabalhador no artigo 129 da Consolidação das Leis do Trabalho ("*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*"), pelo que, por certo dentre os valores objeto das guias de recolhimento juntadas aos autos, de competências mensais subseqüentes, se encontram valores pagos a esse título.

Quanto aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, 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*", restando pacificado o entendimento segundo o qual na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação.

Nessa esteira, temos que a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, seguindo a orientação da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

Na seqüência, a lei 11.457, de 16 de março de 2007, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8.212/01.

Por sua vez, a Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, a Instrução Normativa nº 900/2008 da Secretaria da Receita Federal, por seu turno, regulamentou o referido dispositivo normativo, *verbis*:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo a compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. (grifei)

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes. (grifei)

No caso em apreço, o *mandamus* foi impetrado 22 de maio de 2009, sob a égide da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, o que, em uma análise preliminar, autoriza a compensação pretendida, observado o disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, regulamentado pela Instrução Normativa nº 900/2008. Em outras palavras, no caso em apreço, há de ser assegurado à impetrante o direito à compensação do crédito ora reconhecido, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Dessa forma, reformo a sentença de primeiro grau para assegurar à impetrante a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre o adicional de 1/3 de férias previsto na Constituição Federal de 1988, bem como o direito a compensação dos valores indevidamente pagos a esse título nos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente pela SELIC e observada a norma do artigo 170-A do CTN, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027850-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : CARLOS ROBERTO DE DOMENICIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00002638520114036124 1 Vr JALES/SP

Desistência

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 79/80, que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 295, III, c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.

À fl. 89, o requerente desiste do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado desta decisão e, após, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005688-59.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : CJS ESCOLA DE IDIOMAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00056885920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos. Com relação à autoridade remanescente, julgou procedente o pedido, convalidando os efeitos da liminar que determinou à autoridade que, na consolidação dos débitos objeto do parcelamento a que se refere a Lei nº 11.941/2009, aceitasse a inclusão do débito relativo à inscrição nº 35.895.746-0.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de o presente feito de mandado de segurança impetrado por CJS ESCOLA DE IDIOMAS LTDA contra

ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e do PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL, ambos de São José dos Campos, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com vistas a incluir a dívida ativa nº 35.895.746-0, objeto de execução fiscal em trâmite na 4ª Vara Federal, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Alegou que, ao tentar realizar a consolidação de seus débitos para "Parcelamento de Dívidas não parcelada Anteriormente", constatou não ter sido oferecido à contribuinte a opção para prestar informações necessárias à consolidação da dívida inscrita sob nº 35.895.746-0, o que a impede de incluir referida dívida no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Afirmou, também, que tentou solucionar a questão junto ao órgão administrativo, porém, não foi atendida, sob a justificativa de esgotamento de senha e que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não realiza atendimento ao público.

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, a dívida inscrita sob nº 35.895.746-0 enquadra-se nas condições previstas para ser incluída no parcelamento almejado.

Assim dispõe o artigo 1º, § 1º e 2º da Lei nº 11.941/2009:

"Art. 1º 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."

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, 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, assim considerados:"

Dos documentos trazidos aos autos (fls. 19/49), verifico que a dívida inscrita sob nº 35.895.746-0 preenche os requisitos necessários para ser incluída no parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, não merecendo nenhum reparo a r. sentença.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tendo em vista que manifestamente improcedente.

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, 25 de junho de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6776/2012

ACÓRDÃOS:

00001 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 : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00007975220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CITAÇÃO POR EDITAL. RÉU NÃO ENCONTRADO NOS ENDEREÇOS CONSTANTES DOS AUTOS. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO PRECEDENTEMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. CIÊNCIA INEQUIVOCA DA DENÚNCIA INFIRMADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ARTIGO 366 DO CPP). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, na ação penal nº 0000797-52.2011.403.6181, na qual 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.
2. Se a citação pessoal não se concretizou porque o réu não foi encontrado nos endereços constantes nos autos, foram esgotados todos os meios possíveis para sua localização, sendo perfeitamente válida a citação por edital. Precedentes.
3. Ademais, o impetrante não indicou qualquer outro local, além dos já diligenciados, onde poderia o paciente ser encontrado ou onde deveria ter sido também diligenciado, a tornar vazia a alegação de ausência de esgotamento dos endereços.
4. A constituição de advogado pelo paciente ocorreu precedentemente ao início da ação penal. Assim, não se pode dizer que, com a constituição do defensor, o réu manifestou ciência inequívoca da denúncia contra ele oferecida, sendo de rigor portanto a suspensão do processo, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.
5. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder parcialmente a ordem**, para determinar a suspensão da ação penal em relação ao paciente com fundamento no artigo 366 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17166/2012

2012.61.03.003636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : PAULO JOAO BENEVENTO
PACIENTE : WALTER MONARI
ADVOGADO : PAULO JOÃO BENEVENTO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036365620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo João Benevento em favor de **Walter Monari** por meio do qual objetiva o trancamento do inquérito policial nº 0024/2012-4 DPF/SSB/SP, instaurado por requisição do Ministério Público Federal, para apurar a prática do delito descrito no artigo 34 da Lei nº 9.605/98.

O impetrante alega, em síntese, atipicidade material do fato, com fundamento no princípio da insignificância, evidenciado pela: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade social da ação; ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 78).

Às fls. 88/94 foram prestadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, registro que o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos declinou da competência e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte (fls. 65/68).

Consta dos autos que o inquérito policial nº 0024/2012-4 DPF/SSB/SP foi instaurado por requisição do Ministério Público Federal, *"para apurar possível ocorrência do delito previsto no artigo 34 da Lei nº 9.605/98, tendo em vista que o expediente em epígrafe noticia que WALTER MONARI, CPF 060.703.708-30, foi surpreendido por ação fiscalizatória do ICMBio na Ilha do Paredão, área da ESEC Tupinambás, em posse de uma embarcação denominada "Bookmaker", onde foi constatada, no convés, a presença de 4 varas de pescas iscadas e em uso, 2 exemplares de peixe "Parati" mortos e cinco exemplares de "Parati" ainda vivos em um balde com água, o que configura, em tese, o delito supra evidenciado, sem prejuízo de outras infrações penais eventualmente descobertas durante as investigações"*.

Compulsando os autos, verifica-se que não está caracterizado o constrangimento ilegal.

Com efeito, considerando que o inquérito policial constitui procedimento administrativo informativo e preparatório, destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria, com o intuito de propiciar ao órgão acusatório a formação da *opinio delicti*, no qual não se aplica o princípio da ampla defesa, nem contraditório, a cessação da investigação criminal e o trancamento de inquérito policial em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais, o que não ocorreu no presente caso.

Segundo informações prestadas pelo *parquet* federal:

"A lei 9.605/98 em seu art. 34 tem por objetivo proteger o meio ambiente tanto das grandes empresas pesqueira, quanto daquele indivíduo que pesca por esporte e também daquele que pesca por sobrevivência. Trata-se de crime formal. O dispositivo legal descreve o tipo em questão como "Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente".

(...)

Também não se pode argüir o princípio da insignificância para justificar a conduta do paciente e com a finalidade de trancar o inquérito policial. A proteção ao bem tutelado pela referida lei federal não permite a invocação do princípio da insignificância visto que conduta tipificada não tem por objetivo resguardar apenas o período de desova dos peixes, ou o local onde a pesca seja proibida, ou uma determinada espécie em extinção, mas com o fim de salvaguardar interesses muito maiores, pois se trata de proteção a toda fauna aquática, cuja importância atinge tanto aspectos econômicos quanto ambientais propriamente ditos. Não se deve fazer confusão na aplicação do princípio da insignificância. Deve-se observar a relevância do bem jurídico tutelado e ofensividade da conduta, ou ainda, entre aquela e o grau de exposição do bem.

No presente caso, a necessidade de instauração de inquérito policial se faz necessária para a apuração de todas as circunstâncias do crime, e o inquérito serve até mesmo para esclarecer a força dos argumentos do paciente, sendo imprescindível que a investigação continue para esclarecimentos dos fatos (...)"

Assim, havendo indícios da prática do delito, o inquérito deve ter seu regular prosseguimento, procedendo-se as investigações para que os fatos sejam devidamente apurados.

Nesse sentido:

STF - HC 90580 - Relator(a) RICARDO LEWANDOWSKI - Unânime - 1ª Turma 24.04.2007 - EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL, ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INQUÉRITO POLICIAL. INDICIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIA ORIGINAL OU CÓPIA AUTENTICADA DE DOCUMENTO DE VEÍCULO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO QUE IMPOSSIBILITA O TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INVESTIGATÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO.

I - O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Casa, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado.

II - Os fatos relatados autorizam a investigação policial, nos termos em que realizada, sobretudo porque não apresentados os documentos originais do veículo alegadamente roubado, não configurando constrangimento ilegal o indiciamento do paciente.

III - Ordem denegada.

Ressalte-se que o princípio da insignificância não se aplica aos crimes ambientais, uma vez que o bem jurídico tutelado é essencial à vida e à saúde de todos, de maneira que os possíveis danos ambientais, ainda que aparentem ser de pequena monta, podem causar conseqüências graves e nem sempre previsíveis (cf. precedente: TRF3, Apelação Criminal nº 2005.60.07.000156-7, julgado em 27/07/2010, D.E. 05/08/2010).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17089/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307411-68.1996.4.03.6102/SP

1996.61.02.307411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : ANTONIO APARECIDO CELICO e outro
: JANE APARECIDA SCHIMIDT CELICO
No. ORIG. : 03074116819964036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Considerando a fase em que se encontra o presente feito, recebo a petição de fl. 184 como **desistência do recurso de apelação**, a qual homologo, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.
Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para as providências que forem necessárias.
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077550-96.1998.4.03.9999/SP

98.03.077550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERRIPLAX INSTRUMENTOS DE CORTE E MEDICAO S/A
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE
INTERESSADO : CAROLINA BIOLCATI VON BULOW e outro
: CHRISTIAN GUSTAV SIGISMUND VON BULOW
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00181-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ferriplax Instrumentos de Cortes e Medição S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de embargos opostos em face da execução fiscal que move a Fazenda Pública, **deu provimento** ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reconhecer a regularidade da Certidão de Dívida ativa.

A parte embargante alega abstratamente omissão na decisão embargada, pois não se pronunciou sobre o fato de não constar na Certidão de Dívida Ativa a base de cálculo da multa nem expressamente sobre os artigos 6º e 2º, § 5º, I a VI Lei 6.830/80; art. 202, I a V e parágrafo único do CTN, alegando que cumpriu o ônus processual de ilidir a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa. Alega ainda que a decisão embargada não examinou toda a matéria sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente a matéria ser analisada por meio de remessa oficial é de interesse unicamente da Fazenda Pública. Portanto não vislumbro interesse recursão do embargante nesta parte.

A base de cálculo da multa tem previsão; para ilidir legitimidade CDA deveria demonstra que o montante apurado estava em desacordo com a lei, o que não foi feito.

Apesar de a embargante alegar que cumpriu o ônus processual para ilidir a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, deixou de trazer aos autos a prova inequívoca para tal.

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive se pronunciou contrariamente à decisão apelada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018146-74.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.018146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : LEONICE DO NASCIMENTO PEREIRA e outro
: SINESIO CARDOSO PEREIRA
No. ORIG. : 00181467419984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista o acordo firmado entre os apelantes e a Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, interpostos às fls.278/280 v., por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302525-89.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.000706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : ADAIR CATOIA e outros. e outros
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
No. ORIG. : 97.03.02525-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolho os embargos de declaração para esclarecer que a fl. 689 não faz parte da decisão proferida nestes autos. Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030450-14.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ENRICO CIMAROSSA
ADVOGADO : MARCELO PANTOJA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 85.00.00270-2 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que deu provimento ao recurso de apelação Erico Cimarossa, para reconhecer a quitação dos valores exequêndos nos termos da perícia contábil e do depósito judicial levantado incontestemente pela Fazenda Pública.

A parte embargante alega que não concordou com os cálculos do contador judicial e que os valores depositados não correspondem aos juros e a correção monetária. Por fim, sustenta que a decisão não se manifestou sobre o art. 2º, §§ 2º, 5º e 6º da Lei 6.830/80.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A questão relacionada com a concordância ou não com os cálculos do contador já foi totalmente apreciada pela decisão embargada.

A argumentação atinente aos juros e correção monetária articulada com base nas disposições do art. 2º, §§ 2º, 5º e 6º da Lei 6.830/80 também foi integralmente apreciada pelo simples fato de a decisão embargada ter entendido como certo e exequíveis os valores apurados pelo Contador do Foro, cuja veracidade, fé-pública e imparcialidade são presumidas.

Ademais, não havia necessidade de a decisão embargada se pronunciar expressamente sobre o art. 2º, §§ 2º, 5º e 6º da Lei 6.830/80 quando encontrou motivação suficiente para decidir o recurso de apelação.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação

especifica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão embargada.

Pelo exposto, não ocorrendo de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304767-20.1996.4.03.6108/SP

1999.03.99.037717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : MARIA CRISTINA NARDY e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGANTE : MARIZA INES MORTARI RENDA
: MARTA SCARELLI
: RITA DE CASSIA CINTRA FREIRE
: RODOLFO MARCOS SGANZELA
: RONALDO AUGUSTO FERNANDES BERNARDI
: WELLINGTON ROGER NEVES
: MARCIA MARIA GALLI CAMPOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04767-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA CRISTINA NARDY E OUTROS contra decisão monocrática proferida por este Relator que, ao fundamento de ausência de ajuizamento do processo principal dentro do prazo estabelecido no art. 806 do CPC, deu provimento à remessa oficial, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos moldes do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, condenando os autores em verba honorária fixada em 15% do valor atribuído à causa, prejudicando a apelação e o reexame necessário.

Os embargantes sustentam, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão e obscuridade em relação ao art. 806, do CPC, demonstrando que a Ação Cautelar nº 96.1304767-0, foi distribuída em 06/12/1996 e a Ação Principal nº 97.130009-2, foi protocolada em 07/01/1997, observando que a protocolização ocorreu no primeiro dia útil após o recesso forense, razão pela qual, requer sejam recebidos e acolhidos os presentes Embargos de Declaração para, em saneando a contradição apontada, seja-lhe atribuído efeito modificativo.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merece acolhida a alegação dos embargantes, uma vez demonstrada que ajuizaram a ação principal, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios, devendo ser afastada a aplicação do art. 806 do CPC.

Cumprido ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma sessão de julgamento, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para anular a decisão de fls. 180/1 e julgar prejudicado o apelo e a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017414-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANA CRISTINA BRANCO e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : MARCIA REGINA BRANCO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
INTERESSADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

DESPACHO

Fls. 235. Indefero, a questão já apreciada às fls. 231.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e outro
: DALVA MASSUMI YOSSUGO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
ADVOGADO : DALVA MASSUMI YASSUGO
INTERESSADO : ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA

DECISÃO

Fls. 358/361. Indefero, a providência deve ser adotada pelos causídicos.

Dispõe o artigo 45, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Artigo 45. **O advogado** poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, **provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto**. Durante os dez (10) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo." (destaques meus)

Compulsando aos autos, verifica-se que os advogados constituídos não comprovaram que procederam à notificação **pessoal dos mandantes** quanto à renúncia do mandato.

Destarte, nos termos da norma anteriormente transcrita, devem os causídicos continuar representando os interesses do recorrido, eis que a determinação contida na norma legal acerca da necessária notificação dos mandantes é dirigida ao advogado, não cabendo ao Judiciário tal providência.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato e a diligência pleiteada, tornando sem efeito as decisões de fls. 338 e 343/343vº que determinavam a intimação dos recorrentes acerca da renúncia apresentada e a necessária constituição de novo procurador, esclarecendo aos advogados que a renúncia somente será apreciada quando da efetiva comprovação por estes da notificação pessoal dos constituintes.

E, ante a revogação das decisões mencionadas, determino aos patronos dos autores, ora apelantes, que no prazo de 10 (dez) dias procedam à notificação destes quanto à renúncia do mandato que lhes foi outorgado, nos termos do art. 45 do C.P.C., continuando a representá-los nestes autos, enquanto não cumprida tal determinação.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048973-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANISIO APARECIDO BENEDITO e outros
: GENESIO JOSE DE SANTANA
: MANOEL ANTONIO DE ARAUJO
: MARIA DAS MERCES CARMOSINA
: RAIMUNDO MARCELINO DE ARAUJO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANISIO APARECIDO BENEDITO e outros em face da decisão de fls. 369/372vº, a qual sustentam que foi omissa, tendo em vista que não houve cumprimento da obrigação de fazer em relação aos embargantes RAIMUNDO MARCELINO DE ARAUJO e MANOEL ANTONIO DE ARAUJO.

É o breve relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar a matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, vislumbro a omissão apontada somente em relação aos autores que não aderiram ao acordo previsto na LC 110/01.

Verifica-se que, após a apresentação por parte da CEF de planilha de cálculos e de informações a respeito de créditos efetuados em conta vinculada dos autores, MANOEL ANTONIO DE ARAUJO E RAIMUNDO MARCELINO DE ARAUJO, às fls. 269/285, foi aberto vistas aos interessados a fim de se manifestarem, tendo as partes exequentes deixado de fazê-lo naquela oportunidade, levando a presunção de concordância tácita com os valores creditados.

Assim, agiu acertadamente o MM. Juízo "a quo", extinguindo a execução, nos termos do art. 795, do CPC, tendo em vista a ocorrência prevista no art. 794, I, do mesmo diploma legal.

Ademais, constitui-se de ônus dos exequêntes, tão logo sejam intimados pelo Magistrado acerca do alegado cumprimento da obrigação, apresentar impugnação no prazo de 10 dias.

Assim, encontra-se preclusa a matéria, sendo descabido seu inconformismo posterior.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado.

"FGTS. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

I - A execução da obrigação somente foi extinta após decorrido o prazo dado ao exequente para que se manifestasse sobre a integral satisfação da obrigação.

II - Trata-se de ônus do exequente, tão logo seja intimado acerca do alegado cumprimento da obrigação, verificar a sua regularidade e, certificando-se de que a obrigação não foi integralmente cumprida, apresentar impugnação no prazo de 10 dias.

III - A ausência de impugnação em relação aos valores creditados pela CEF no momento oportuno implicou na preclusão do direito do exequente rediscutir sobre os cálculos apresentados.

IV - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.61.04.001762-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Data da decisão: 15/07/2008, DJF3 DATA:31/07/2008)

Quanto à alegação no sentido de que a petição na qual discordavam dos depósitos foi direcionada aos autos dos embargos à execução nº 1999.61.00.048973-3, não merece acolhida, tendo em vista que os apelantes sequer trouxeram aos autos cópia do referido petitório, o que obsta o acesso ao seu conteúdo e, principalmente, de aferir se o endereçamento aos presentes autos estava efetivamente correto e de que houve, de fato, o suposto equívoco do MM. Cartório da 20ª Vara Federal.

Diante do exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-41.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.008339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Via Napoli Comércio de Calçados e Bolsas Ltda contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 143/150, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela devedora, julgou improcedente o pedido formulado.

Em suas razões de apelação (fls. 154/160), a embargante alega que o artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, bem como o salário-educação são inconstitucionais.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 169/170), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Distribuídos ao e. Desembargador Federal Luiz Stefanini por sucessão, no dia 18/01/12 os autos foram redistribuídos a esta Relatora.

É o relatório.

DECIDO.

A redação original do artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91 era a seguinte:

"(...) Art. 33...

§ 3º. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário."

Não há nenhum julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade do artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91. Em contrapartida, esta Egrégia Corte, por exemplo, já se manifestou inúmeras vezes pela constitucionalidade da denominada aferição indireta, se não fornecidos pela empresa ou segurado os elementos necessários para verificação da contabilidade. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º, ART. 33, LEI 8212/91. FALTA DE PREPARO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. 1. A alegação de inconstitucionalidade do § 3º, do art. 33, da Lei n.º 8212/91 não merece prosperar. A recusa ou sonegação de documentos necessários à fiscalização acarreta a denominada aferição indireta. O referido procedimento permite a autarquia previdenciária arbitrar de ofício a importância devida. 2. A Lei n.º 9.289/96 prevê a isenção das custas nos embargos à execução, também reconhecida na esfera estadual através da Lei n.º 4952/85. 3. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, só ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, nos termos do artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei 6.830/80. 4. Para desconstituir título executivo é necessária prova idônea e robusta capaz de ilidir a sua presunção legal. Alegações vagas e imprecisas, as quais, desacompanhadas de prova, não demonstrando qualquer causa real de inexigibilidade, mantêm as qualidades do título. 5. O salário-educação foi recepcionado o Decreto-Lei n.º 1.422/75 pelo artigo 212 de nossa Carta da República. No mais, esta questão já está pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da ADC nº 3 que julgou constitucional toda a legislação referente a esta contribuição. 6. Preliminares rejeitadas e recurso de apelação interposto a que se nega provimento." (grifo meu)
(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.03.99.049403-0 - Relator Juiz Federal convocado Erik Gramstrup - 5ª Turma - j. 08/11/04 - v.u. - DJU 16/02/05)

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, solicitou à empresa a documentação necessária para verificação contábil, concedendo-lhe prazo hábil para tanto. Em seguida, prorrogou o prazo para apresentação dos documentos, os quais ainda assim não foram mostrados. Por conta disso, procedeu à aferição indireta, exatamente dentro dos limites estabelecidos pela lei de regência.

Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.212/91. ARTS. 3º, §1º, A, E 15 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. FAZENDA CAFFEEIRA. FALTA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO EMPREGADO DISPENSADO E POSTERIORMENTE CONTRATADO COM O MESMO SALÁRIO PARA A FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) - Os artigos 141, §2º, da CLPS (Decreto nº 89.312/84) e 33 da Lei nº 8.212/91 autorizaram o órgão de fiscalização a adotar método de aferição indireta, em caso de recusa, sonegação ou apresentação deficiente dos elementos necessários à verificação do correto recolhimento das contribuições devidas, razão pela qual não há ilegalidade na realização do lançamento de ofício da importância reputada como

devida, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. - Nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, incumbia à parte Embargante a prova de circunstância ou fato aptos a afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA. - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 97.03.045177-2 - Relatora Juíza Federal convocada Noemi Martins - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 23/04/08 - v.u. - DJF3 12/06/08)

No tocante ao salário-educação, a Corte Constitucional já se pronunciou pela sua recepção pela Carta Magna de 1.988. Veja:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Salário-educação. Constitucionalidade da cobrança. Precedentes. 3. Honorários advocatícios. Fixação nas instâncias ordinárias. Alteração. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AgR no REExt 617330 - Relator Ministro Gilmar Mendes - 2ª Turma - j. 01/04/08)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017647-62.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.017647-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: OSVALDO KAZUO SUEKANE
: OSCAR HIROCHI SUEKANE
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.70.01285-0 2 Vt NAVIRAI/MS

DECISÃO

O advogado GERVÁSIO ALVES DE OLIVEIRA peticionou, às fls. 244/275, informando que, nos termos do artigo 45 do CPC e do artigo 5º, § 3º do Estatuto da Advocacia, noticiou os apelados acerca da renúncia ao mandato que lhe fora outorgado, conforme notificação de renúncia de mandato publicada nos dias 29.12.2009, 04.01.2010 e 08.01.2010 em jornal de grande circulação (Correio do Estado) em razão da não localização dos constituintes.

Informa, ainda, que, notificou os representantes legais da empresa via sedex no endereço indicado pela junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, em 22.10.09 e 21.10.09, conforme documentos de fls. 271, 273 e 275.

O apelado ficou-se inerte.

O artigo 45, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994). Em seu artigo 39, o mesmo Código assim prevê:

Art. 39. Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria:

I - declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação;

II - comunicar ao escrivão do processo qualquer mudança de endereço.

Parágrafo único. Se o advogado não cumprir o disposto no I deste artigo, o juiz, antes de determinar a citação do réu, mandará que se supra a omissão no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição; se infringir o previsto no no II, reputar-se-ão válidas as intimações enviadas, em carta registrada, para o endereço constante dos autos.

Já em seu artigo 36, assim estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Por fim, vejamos a redação do artigo 267, do Código de Processo Civil, do que interessa:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

Analisando a legislação aplicável, nota-se que o apelado foi por demais desidioso, ao abandonar o processo por anos a fio, não promovendo diligências que lhe competia, tais como a comunicação ao Juízo da mudança de endereço e a constituição de novo procurador.

Assim, ante a ausência de representação processual, forçoso reconhecer a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

A corroborar tal entendimento trago a colação o seguinte julgado:

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 82784 - Processo: 92.03.053130-0 UF: SP - Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 29/10/2008 - Fonte: DJF3 DATA: 19/11/2008 - Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM Ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS 2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil). 3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte. 4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único,

artigo 238, Código de Processo Civil). 5. A descuro da parte tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. *Apelação prejudicada.*

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, nego seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REFRATARIOS PAULISTA IND/ E COM/ LTDA e outros
: ROMANO CAPASSO PERILLA
: CARLOS FERNANDO SILVEIRA BUENO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
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
No. ORIG. : 98.00.00129-1 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de fls. 372/373, tendo em vista que já houve decisão às fls. 369/369 v., sem interposição de recurso. Assim sendo, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-95.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESTAMPARIA GUARANI LTDA e outros
: HELIO TADEU LANGUIDI
: FELICIO LANGUIDI falecido
: ELCIO CARLOS LANGUIDI
ADVOGADO : JOICE RUIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos de ação ajuizada pelo INSS que foi julgada procedente para condenar os réus a restituir, sob pena de prisão, os valores descontados dos salários de seus empregados e não repassados à Previdência Social.

O recurso dos réus foi provido, sobrevindos embargos de declaração.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que a decisão de fls. 186/187 tratou de matéria diversa, uma vez que não se discute a responsabilidade tributária dos sócios, mas apenas a obrigação de devolver o montante sob pena de prisão, motivo pelo qual a declaro nula, de ofício.

Feita a observação, entendo que a autora não possui interesse de agir, uma vez que o E. Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos dos artigos que previam a prisão do depositário infiel e, mais recentemente, afastou esse tipo de prisão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir.

2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais.

3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1183656, Registro nº 2000.61.00.006888-4, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 05.10.2007, p. 1454, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na

verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1083585, Registro nº 2000.61.00.006641-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 13.09.2007, p. 234 - grifei)

Diante do exposto, de ofício, **anulo a decisão de fls. 186/187 e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando **prejudicados** o recurso de apelação e os embargos de declaração opostos pelos réus.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono dos réus no montante de R\$ 1.000,00.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e outro
: DALVA MASSUMI YOSSUGO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DECISÃO

Fls. 302/305. Indefiro, a providência deve ser adotada pelos causídicos.

Dispõe o artigo 45, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Artigo 45. **O advogado** poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, **provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto**. Durante os dez (10) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo." (destaques meus)

Compulsando aos autos, verifica-se que os advogados constituídos não comprovaram que procederam à notificação **pessoal dos mandantes** quanto à renúncia do mandato.

Destarte, nos termos da norma anteriormente transcrita, devem os causídicos continuar representando os interesses do recorrido, eis que a determinação contida na norma legal acerca da necessária notificação dos mandantes é dirigida ao advogado, não cabendo ao Judiciário tal providência.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato e a diligência pleiteada, tornando sem efeito as decisões de fls. 338 e 343/343vº que determinavam a intimação dos recorrentes acerca da renúncia apresentada e a necessária constituição de novo procurador, esclarecendo aos advogados que a renúncia somente será apreciada quando da efetiva comprovação por estes da notificação pessoal dos constituintes.

E, ante a revogação das decisões mencionadas, determino aos patronos dos autores, ora apelantes, que no prazo de 10 (dez) dias procedam à notificação destes quanto à renúncia do mandato que lhes foi outorgado, nos termos do art. 45 do C.P.C., continuando a representá-los nestes autos, enquanto não cumprida tal determinação.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-11.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : THERMAS DE PRUDENTE e outros
: EDSON JACOMOSI
: ARY JACOMOSI
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
APELANTE : ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSI
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ângelo Cesar Fernandes Jacomossi em face de decisão que negou seguimento aos recursos de apelação.

Em suas razões, o embargante sustenta a ocorrência de omissão e erro material, uma vez que não foi apreciado o ponto dos honorários advocatícios e por figurar no pólo passivo da ação.

É o breve relatório. Decido.

No tocante à alegação de omissão, observo que a decisão não tratou da matéria, motivo pelo qual passo a analisá-la.

Com efeito, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença, uma vez que o processo foi extinto *sem resolução de mérito*, sendo observado o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, de modo que os limites fixados no seu §3º não são aplicáveis ao caso.

Também verifico a ocorrência de erro material na decisão, posto que foi negado seguimento a ambos os recursos. Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e corrigir o erro material, mantendo o resultado do julgamento, de modo a **negar seguimento** aos recursos.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-93.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIS ANTONIO FERREIRA ALVES e outros
: VANDA LUCIA POLO ALVES
: LUIZ FERNANDO POLO ALVES
: JULIANA CRISTINA POLO ALVES
ADVOGADO : SILNEI PEREIRA DINIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Luís Antonio Ferreira Alves e outros em face da União Federal, objetivando a desconstituição de penhora efetuada nos autos da execução fiscal nº 96.1402739-8, que recaiu sobre imóvel que se constitui como bem de família.

O MM. Juízo de Primeiro Grau julgou-os procedentes, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

Por força de recurso voluntário, subiram os autos à esta E. Corte.

Às fls. 73/84 o MM. Juízo *a quo* prestou informações acerca do cancelamento da penhora registrada sobre o imóvel objeto destes embargos de terceiros, tendo em vista a desistência da exeqüente quanto ao bem em questão, conforme documento de fls. 72.

É o breve relatório. Decido.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 86, restando, assim, prejudicado o agravo legal de fls. 91/97, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

Tendo em vista a desistência por parte da apelante quanto à execução do bem objeto deste feito e o respectivo cancelamento do registro da penhora do imóvel, julgo extinto o feito, por perda de objeto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, restando prejudicado o recurso de apelação de fls. 56/61.

Por fim, a condenação da União Federal às custas e honorários advocatícios deve ser analisada face ao princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, sendo relevante, portanto, a causa motivadora da oposição dos embargos e terceiro.

A causa ao presente litígio se deu pelo fato de a exeqüente penhorar bem de terceiro, bem este impenhorável, à luz da Lei 8.009/90, o que obrigou a ora embargante a contratar advogado para defender-se.

Diante deste cenário, incide a regra prevista no § 4º, do artigo 20, do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. DESISTÊNCIA DA PENHORA. BEM DE FAMÍLIA . VERBA HONORÁRIA. 1. Promovida a penhora em execução fiscal, no interesse do credor, e, recaindo sobre bem de família , como tal reconhecido pela própria exeqüente, quando formulou pedido de desistência , e tendo sido conduzido o devedor à oposição de embargos , ainda que não processados, porque extintos por perda de objeto , é, ainda assim, cabível a condenação da embargada em verba honorária, pois configurada a relação de causalidade necessária à fixação da responsabilidade processual pela indenização das despesas com a defesa judicial. 2. Sentença reformada, com a condenação da embargada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa: artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2002.61.06.008466-0, rel. Juiz Carlos Muta, DJU 15/09/2004, p. 333)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO . CANCELAMENTO POSTERIOR DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. 1. A indevida constrição judicial foi levada a efeito em razão de requerimento expresso da exequente que assim, obrigou o terceiro -embargante e realizar despesas e contratar advogado. 2. A posterior extinção do processo de execução, com a conseqüente liberação da penhora, não é motivo para desonerar a exequente de sua responsabilização pelas despesas que causou. Correta, pois, a conclusão do mm. Juiz de primeiro grau, extinguindo a ação de embargos de terceiro , pela perda de objeto , mas impondo à exequente a responsabilidade pelo reembolso das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

3. Dada a simplicidade da causa e do pouco trabalho desenvolvido pelo patrono do embargante, visto que a ação sequer chegou a ser contestada, não se justifica a fixação dos honorários advocatícios acima do mínimo legal. 4. Remessa oficial parcialmente provida (TRF 3ª Região, Quarta Turma, REO 89.03.032738-1, rel. Juiz Manoel Alvares, DJU 06/05/1998, p. 664).

Assim, as custas e os honorários advocatícios devem ser suportados pela embargada que, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023324-73.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LELO IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro
: COML/ AUTO POSTO LOGUS LTDA
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
: MARCELO NUNES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 314/315: Trata-se de embargos de declaração opostos por LELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS E CONSTRUÇÃO LTDA contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, nos autos de ação ordinária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que declare a nulidade de notificações de lançamento de débito fiscal em nome das demandantes, declare a inexistência de relação jurídico-tributária que as obriguem ao recolhimento da contribuição social incidente sobre o pró-labore e demais pagamentos efetuados a trabalhadores autônomos, da contribuição denominada salário-educação e da contribuição social ao SAT, bem como autorize a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Embargante sustenta, em síntese, que há contradição na r. decisão, uma vez que deixou obscuro o motivo pelo qual negou seguimento ao presente recurso, visto que, em momento algum deixou claro se a presente ação em questão possui valor econômico imediato ou não e qual seria então o valor correto que deveria ser atribuído à causa. Questiona, ainda que como o valor do débito impugnado, conforme informado na r. decisão, superava a casa dos R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), valor este que encontra-se com juros, correção monetária e multas altíssimas, que desta forma também não seria o valor correto a ser atribuído à causa, pois, se caso a ação fosse julgada procedente, o valor da contribuição impugnada não seria devido devendo desta forma ser considerado o valor nominal da contribuição.

É o Relatório.

DE C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, quanto à contradição apontada, os embargos não merecem prosperar, pois na sentença proferida às fls. 283/287, o MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito, sem exame de seu mérito, nos termos dos arts. 267, I, c.c. o 284, *caput*, ambos do CPC.

Ainda, nesta E. Corte, foi expressamente mencionado, na decisão do recurso de apelação, que não merece reparos a r. decisão recorrida, pois o valor da causa deve corresponder ao valor do benefício econômico que a parte autora pretende obter com a demanda, trazendo, inclusive, jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, corroborando com este entendimento. Nestes termos, colaciono trechos da r. decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

O caso vertente cuida de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, com pedido de compensação, cumulada com ação anulatória de débito fiscal. Assim, o benefício econômico perseguido pelas demandantes deverá corresponder a, no mínimo, o montante do débito fiscal que se pretende ver anulado.

"(...)

Não obstante, as demandantes atribuíram à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), embora os documentos carreados aos autos demonstrem que o débito impugnado supera a casa dos R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

Destarte, revela-se violado o princípio da correspondência entre o valor da causa e do benefício econômico perseguido.(...)"

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CAMPO GRANDE DIESEL S/A
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
: CLÉLIO CHIESA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAMPO GRANDE DIESEL S/A em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos do mandado de segurança, impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS, objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 22 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, negou seguimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença que denegou a segurança (fls. 139/141).

Os embargantes alegam que a decisão padece de omissão, vez que deixou de se pronunciar quanto à tese de que houve a criação de novo tributo (fls. 143/145).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merece prosperar o argumento no sentido de que o julgado padece de omissão, pois restou consignado na r. decisão que se trata de tributo já existente introduzido pela LC 84/96, não sendo contribuição nova, portanto.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Diante do exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA PULCHINELLI
: CLODOMIRO FERNANDES LACERDA
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Banco do Brasil S/A, informando sobre a petição de fls. 2843/2848 juntada pela apelante ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS MUTUÁRIOS DO SFH em atendimento ao requerido pelo referido autor à petição de fls. 2834/2836, para que, querendo se manifeste novamente nos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SIDNEY VICTORATTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 728/1507

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : HERMINIA BASSI VICTORATTO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME : HERMINIA BASSI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 474. Prejudicado o pedido ante a decisão de fls. 466/472.
Aguarde- a apreciação dos recursos de fls. 475/477 e 478/482.
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00021 Embargos de Declaração Nº 0016942-87.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : VALDECIR CARLOS MIRIANI e outro
: REUZA ANTONIA DA SILVA MIRIANI
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
REPRESENTANTE : NILSON HANNA e outro
: MARIA MARGARIDA UNGARO HANNA
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
EMBARGADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por VALDECIR CARLOS MIRIANI e outro em face da decisão de fls. 678/683 v.º, que nos autos da ação revisional de contrato (SFH) ajuizada em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requerendo a revisão do contrato cumulada com nulidade de execução extrajudicial e demais postulações sucedâneas ao pleito principal, negou provimento aos recursos de apelação, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o embargante aduz que deve ser sanada a omissão/contradição quanto ao desfecho dado à decisão monocrática para ser reconhecida a parcial procedência do apelo já que foi deferido o pedido de exclusão dos nomes dos autores em cadastros restritivos tais como SPC, SERASA, CADIN etc.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação de que a r. decisão é contraditória no que diz respeito ao desfecho que decidiu pelo total improvimento do apelo dos autores em oposição à decisão de exclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros restritivos por descumprimento ao contrato por parte da instituição financeira.

Com efeito, uma vez reconhecido que "De fato é devida a inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc), no entanto, no presente caso, a instituição financeira descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a oposição de seus nomes em tais cadastros.", deve ser a apelação dos autores parcialmente provida.

Entretanto embora parcialmente provido o apelo, fica mantida a sucumbência recíproca.

Nesse sentido, tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que "*os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca*". (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto fixo a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados, em relação ao fenômeno do anatocismo, restou comprovada, mediante perícia técnica pericial, a ocorrência de amortizações negativas no saldo devedor, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira, em observância ao artigo 21 *caput* do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, alterando o dispositivo da r. decisão de fls. 678/683 v.º, que passa a ter o seguinte texto:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para reformar parcialmente a r. sentença apenas no que diz respeito a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC. Etc.) em decorrência do descumprimento do contrato pela CEF, e nego seguimento ao recurso de apelação da CEF, tudo nos moldes do art. 557, "caput" e, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Mantenho a sucumbência recíproca."

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100408-37.1998.4.03.6109/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 730/1507

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.11.00408-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática proferida por este Relator que, deu parcial provimento ao recurso de apelação e a remessa necessária, nos moldes do art. 557, "caput", c. c. o § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão, por não esclarecer em quais pontos reformados na sentença recorrida e quanto a cobrança da TRD como juros de mora, aduzindo que a cobrança da TRD como juros de mora já foi apreciada pelo E. STF, na ADIN_MC nº 835-8-DF, sendo afastada a alegação de inconstitucionalidade, devendo, portanto ser mantida a aplicação da referida taxa como juros de mora.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso em tela, merecem acolhidas as alegações da embargante sobre a omissão do capítulo devolvido a julgamento, qual seja, sobre a aplicação da TRD como correção monetária, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

DA TR/TRD

Controverte a recorrente, sobre a utilização da TR - Taxa Referencial - como índice de atualização monetária.

A Excelsa Corte ao julgar a ADIn nº 493-0/DF, impugnando os artigos 18, parágrafos 1º e 4º, 20, 21, § único, 23, incisos e parágrafos, 24, parágrafos 1º, 2º e 3º, todos da Lei nº 8.177/91, disciplinadora da utilização da Taxa Referencial, declarou a inconstitucionalidade daqueles dispositivos, consignando que tal índice tem por objetivo

remunerar o capital e não servir como critério de atualização monetária.

Posteriormente a questão foi objeto de apreciação pelo E. STF, na ADIN-MC Nº 835-8-DF, afastando a alegação de inconstitucionalidade, ao fundamento de que o art. 9º, da Lei-8.177/91, estabelecia, simplesmente, que incidiria TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava e que a redação dada ao referido artigo, pelo art. 30 da Lei-8.218/91, apenas estabeleceu que a sua aplicação fosse a partir de fevereiro de 1991, não havendo, portanto, alteração de data, indicando a nova redação que incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre débitos que indica, sendo que na redação original do referido artigo indicava que incidiria TRD.

Assim sendo, considerando a natureza de taxa de juros da TR ou TRD e a decisão do E. Supremo Tribunal Federal foi editada a Lei nº 8.218/91 que manteve a incidência da TRD no período de fevereiro a dezembro de 1991 como taxa de juros, sem prever a incidência de qualquer índice de atualização monetária dos créditos fiscais naquele período, estando hoje pacificado o entendimento de que é legítima a sua incidência como critério de fixação dos juros de mora no período mencionado.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES". (...).

3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

(...).

(STJ, 2ª Turma, vu, RESP 222064, Processo nº 199900595572/PR, j. 05.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 279, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

"TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA".

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Seção, vu, Emb. Diverg. no RESP 204128, Processo nº 200301255440/RJ, j. 24.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 395, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

Feito essas ponderações o que se deve entender é que no período de fevereiro a dezembro de 1991 é devido a aplicação da TRD como juros moratórios.

Merecendo acolhimento os embargos neste ponto, para reformar a sentença recorrida, aplicando a TRD no período de fevereiro a agosto de 1991, como juros moratórios.

No que se refere a contradição apontada pela embargante, verifico assistir-lhe razão, considerando que a decisão foi no sentido de negar seguimento ao recurso, sendo que a parte dispositiva constou como de parcial provimento, merecendo, também ser modificada a parte dispositiva neste ponto.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls., que passa a ter o seguinte texto:

"Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da empresa e dou parcial provimento ao reexame necessário, para que seja aplicada a TRD nos períodos de fevereiro a agosto de 1991, como juros moratórios, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Arcará a União Federal (Fazenda Nacional) com o pagamento de custas e de honorários advocatícios que, nos

termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012816-51.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITO ALVES DE ALMEIDA e outro
: NEUZA BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO SORDI MARCHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI

DESPACHO

F. 192. Intime-se o réu, ora apelante, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-27.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.004882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA DAEA
ADVOGADO : STEVE DE PAULA E SILVA
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 : SANEAR SANEAMENTO DE ARACATUBA S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Trata-se de apelações interpostas por **Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba - DAEA** e pela **União**, contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil em demanda consignatória aforada em face da **União (Fazenda Nacional)** e da **SANEAR - Saneamento de Araçatuba S.A.**

No curso do procedimento recursal, o autor, ora apelante, desistiu do recurso (f. 307-308).

Honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da sentença.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Após, intime-se a União (Fazenda Nacional) para, querendo, manifeste-se acerca da petição de f. 307-308. No silêncio, venham os autos para julgamento da apelação interposta pelo ente federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045753-62.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.031340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : SILVANA LINO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 98.00.45753-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 289/292.

Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação à autora, esclarecendo aos advogados que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal da mutuária, uma vez que o AR (cópia anexada à fl. 291) não foi assinado pela outorgante.

Ademais, é de responsabilidade, dos renunciantes, comprovarem a efetivação da notificação; até este fato os advogados continuarão a representar o mandante, nos termos do artigo 45, do CPC.

Neste sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que notificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

Ressalte-se que, quando do pedido de homologação de renúncia ao mandato, já havia transcorrido o prazo para eventual interposição de recurso, pela autora mutuária, contra a sentença prolatada às fls. 262/279.

Prossiga o feito, nos estado em que se encontra.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO e outro
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO : SOLANGE VIEIRA
ADVOGADO : SILVIO CANTERO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse movida pela CEF em face de Solange Vieira, em virtude de suposta ocupação irregular de imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

A sentença julgou improcedente o pedido e a CEF apelou.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se a possibilidade de aplicação da cláusula décima oitava que autoriza rescisão do contrato, configurando esbulho a não devolução do imóvel, no caso de transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

"A petição inicial, pelo que consta, está baseada apenas nas certidões exaradas nos versos de f. 24 e 25, para afirmar que a requerida deixou de residir no imóvel. A certidão do verso de f. 24 menciona que o senhor oficial de justiça, não encontrando a requerida no apartamento da Rua Dona Ziza, 354, deixou cartões no interior do mesmo, colocados por baixo da porta. Dias depois, ou seja, em 05.09.2003, Solange telefonou para o oficial de justiça, ocasião em que forneceu o endereço profissional, à Rua Padre João Crippa, 2427, onde foi finalmente notificada. Essa certidão corroborada pelas demais provas, documentais e testemunhais, faz crer que Solange tomou conhecimento da ida do oficial de justiça através dos cartões que o mesmo deixara no apartamento arrendado.

(...)

O documento de f. 42, passado pelo empregador da requerida, dá conta de que esta viaja bastante pelo interior do Estado. Dita declaração tem data de 08/09.2003, coincidindo com a ida do oficial de justiça no endereço do imóvel arrendado. Assim, existe coerência quando a requerida, em seu depoimento e na contestação, afirma que viajava e que, se o oficial de justiça não a encontrou no imóvel, é porque a ausência se devia a essas viagens ou ao fato de passar o dia inteiro no trabalho.

Reforçando as provas já citadas, encontra-se, às f. 45, uma declaração de Laircio Augusto da Silva Filho, que comprovadamente, é primo da requerida. Essa relação de parentesco, conquanto na enquadre no conceito de grupo familiar, por dependência econômica, previsto no contrato de arrendamento, leva à conclusão de que os primos apenas passavam uns tempos no apartamento, sem qualquer relação locatícia.

Corroborando as provas citadas, estão, ainda, os documentos de f. 47 e seguintes, pertinentes à requerida e ao imóvel da Rua Dona Ziza, 354. Esses documentos trazem impresso o nome da requerida e indicam a Rua Dona Ziza, 354, apartamento 3, como o endereço da requerida. (...)"

Como se vê, o simples fato de o casal de primos ter residido no imóvel arrendado "por uns tempos" não implica em cessão do imóvel a terceiros, logo, não há esbulho a autorizar a reintegração. Tal interpretação, longe de violar a função social do contrato de arrendamento, a privilegia, pois permite que seja dada a devida conservação ao imóvel na ausência da arrendatária.

Nesse sentido:

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. DIREITO SOCIAL À MORADIA.

- A Lei 10.188/2001 prevê a reintegração de posse apenas para o caso de inadimplemento dos encargos em atraso (art. 9º), atenta, portanto, à visão constitucional da moradia como direito social (CF, art. 6º). Assim, mesmo admitindo que houve a cessão temporária do uso do imóvel a terceiro (no caso, um familiar), isso demonstra apenas que houve zelo na conservação do bem, cumprindo o arrendatário com seus deveres contratuais no ponto. A conduta da CEF, ao impedir que o arrendatário continuasse a fazer os pagamentos, o que lhe impingiu, ainda, o ônus de propor a ação consignatória para não incorrer em inadimplência, é manifestamente abusiva."

(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC 200570000339714, Rel. Des. Edgard Antonio Lippmann Junior, D.E 22.09.2008)

"CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA - PAR. VIOLAÇÃO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS. INOCORRÊNCIA. BEM EM POSSE DE ENTE DA FAMÍLIA (MÃE E IRMÃ). AUSÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA, COMERCIALIZAÇÃO OU CESSÃO A TERCEIROS.

- Apelação interposta pela CEF contra decisão que, em ação de reintegração de posse de apartamento residencial, adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não reconheceu a configuração de esbulho, motivado apenas pela ocupação do imóvel pela mãe e irmã da arrendatária, não havendo transferência irregular do imóvel a terceiros.

- O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado através da Lei 10.188/01, visa à concessão para aquelas pessoas de baixa renda e menor poder aquisitivo à possibilidade de adquirir moradia, impondo condições menos rigorosas, mas exigente no tocante a contrapartida, entre as quais, a impossibilidade de transferência ou cessão do uso do imóvel para terceiros, sendo de uso exclusivo do arrendatário e de seus familiares.

- In casu, o referido contrato continua sendo adimplindo pela arrendatária, não obstante residir no imóvel sua mãe e irmã, não havendo sido demonstrada qualquer comercialização ou cessão a terceiros conforme previsão contratual.

- A Lei nº 10.188/2001 prevê a reintegração de posse apenas para o caso de inadimplemento dos encargos em atraso, fato não demonstrado pela Caixa Econômica Federal. (TRF-4ª R. - AC 2005.72.00.009398-5 - 4ª T. - Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha - DJe 08.10.2007)

- Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 410155, Rel. Des. Francisco Wildo, DJE 04.09.2009, p. 108)

Ademais, apesar de não se ignorar que em certos casos a transferência do imóvel a terceiros pode configurar esbulho, como por exemplo, quando restar configurada a especulação imobiliária, a Lei nº 10.188/01, em seu art. 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse no caso de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação.

No entanto, há prova nos autos de que as prestações e demais encargos de responsabilidade da arrendatária continuaram sendo adimplidos (fls. 55/72).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011525-85.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MONTANA QUIMICA S/A
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e apelação interposta, de um lado, por **Montana Química S/A**, e de outro, pela **União Federal**, bem como **recurso adesivo** por aquela empresa, inconformadas com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de inexigibilidade de tributo e compensação do indébito tributário, aforada em face do **Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS** e **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição de 0,2% ao INCRA, e também para declarar existente o direito à compensação, observadas as limitações estabelecidas pelas leis 9.032/95 e 9.129/95 apenas no que tange aos valores recolhidos na vigência destas leis, com correção monetária até 31.12.1995 e incidência apenas da SELIC a partir de janeiro de 1996, observado o prazo prescricional decenal, contado a partir da data do fato gerador. No mais, condenou o INSS e o INCRA ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 para cada réu.

Irresignada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, para:

- a) declarar o direito à compensação dos valores recolhidos, a título de contribuição ao INCRA, referentes ao período compreendido ao decênio anterior à distribuição desta demanda, acrescidos de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento;
- b) afastar a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e não limitar o valor a ser compensado com as restrições impostas pela Lei 8.212/91, em especial a de 25 e 30% do montante compensável;
- c) declarar que a apelante não é contribuinte do INCRA;
- d) sobre o valor recolhido incidir juros compensatórios, decorrentes da utilização do capital alheio;
- e) incidir juros moratórios sobre o valor recolhido, pelo atraso culposo no cumprimento da prestação;
- f) de forma sucessiva, nos termos do artigo 289 do Código de Processo Civil, obter a restituição do indébito, referente ao dinheiro destinado a pagar o tributo;
- g) o enfrentamento dos seguintes dispositivos legais: artigos 5º, caput, e inciso I; 60, § 4º, IV; 145, § 1º; 149; 150, II e 154, I, da Constituição Federal; Leis 7.787/89, 8.212/91 e artigo 138 da lei 8.213/91. Além dos artigos 106, 165, I; 168, I; 156, VII e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional. Artigo 66, da Lei nº 8.383/91.

A União Federal, por sua vez, apela, sustentando que:

- a) em caso de ser mantida a sentença, seja aplicada a prescrição quinquenal;
- b) é devida a contribuição ao INCRA, independentemente de contraprestação direta, eis que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico, legal e constitucional;
- c) no que se refere à compensação, devem ser observadas as limitações legais, não podendo estas ser afastadas pelo judiciário;
- d) quanto à correção monetária, não é possível a aplicação da taxa SELIC;
- e) não há previsão legal que determine a incidência de juros de mora para compensação de contribuição previdenciária, somente incidindo no caso de repetição do indébito;

Com as contrarrazões de ambas as partes e recurso adesivo da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Desde logo observo que a sentença merece reforma.

1. Do Recurso Adesivo da autora. Não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez que já havia exercido o poder de recorrer com a interposição do recurso de apelação autônomo. Nesse caso, tem-se a chamada preclusão consumativa, conforme os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL- RECURSO ADESIVO POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irrisignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa. 2. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902464829, ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADESIVO - ADITAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA - INADMISSIBILIDADE. Tendo em vista o propósito do recurso adesivo e o princípio da consumação, a parte que, no prazo legal, apresentou recurso autônomo não pode recorrer adesivamente. Recurso não conhecido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 199800469958, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, , DJ 18/12/2000, p. 175.)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC. 1. Recurso adesivo interposto pela parte autora não conhecido, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, em razão da interposição de recurso pela via principal pela mesma parte. 2 (...). 9. Mantida a sucumbência recíproca. 10. Recurso adesivo não conhecido. Preliminar afastada. Apelação da ré desprovida na parte conhecida e apelação da parte autora desprovida".

(TRF3, 3ª Turma, AC 200761110060291, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 03/03/2009, p. 295.)

2. Da contribuição ao INCRA. A presente demanda objetiva declarar a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA às empresas urbanas, bem como a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes, com a consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos e sucessiva repetição de indébito.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

Veja-se que restou sedimentado no referido julgamento que a contribuição ao INCRA destina-se a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, que pode ou não ser beneficiário da ação estatal. Além disso, acentuou-se que a contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta, diferenciando-se das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas. Confrimam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(STJ, Primeira Seção, REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Logo, não há falar em superposição de contribuições, uma vez que a contribuição ao INCRA destina-se ao financiamento das atividades de reforma agrária, diversa da contribuição previdenciária, que visa ao custeio da previdência social.

Desta forma, o fato de a Lei nº 8.213/91 ter suprimido o regime previdência rural e, ao criar o Regime Geral de Previdência Social, não interfere na exigência da contribuição ao INCRA, já que esta não tem natureza de contribuição social, mas, como restou afirmado acima, de contribuição de intervenção no domínio econômico, que obedece ao princípio da solidariedade.

A respeito da regularidade da cobrança da contribuição para o INCRA em relação às empresas de natureza urbana, trago ainda à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg

no EREsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09). 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Primeira Seção, AERESP - 780030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 13.10.2010, DJE. 03.11.2010). "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL. 1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 2. A Primeira Seção firmou posicionamento de ser legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (STJ, Segunda Turma, AGA - 1313116, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 14.09.2010, DJE. 27.09.2010) "PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS. 1. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008). 2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1290398/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010).

A propósito, no que se refere à questão da constitucionalidade da referida cobrança das contribuições ao INCRA pelas empresas urbanas, tem-se firme posicionamento no sentido da constitucionalidade, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA . EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 700932, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.11.2008, Publicação DJe-025 Divulg. 05.02.2009 Public. 06.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA . EMPRESA URBANA. A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA . Ademais, esta Corte não reconheceu a existência de repercussão geral na matéria debatida nos autos, o que inviabiliza a apreciação do tema nesta sede. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 588911, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.10.2008, Publicação DJe-227 Divulg. 27.11.2008 Public. 28.11.2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

1. Versando o recurso acerca da contribuição destinada ao FUNRURAL e ao adicional pertencente ao INCRA , insta observar o período correspondente à exigibilidade da exação. Isto porque, resta assente na 1ª Seção desta Eg. Corte que: a) sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA , firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem: 'Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002); 'Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido' (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); 'CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

1. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi

decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido' (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002). No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que 'a lei, ao instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88'. Citam-se ainda os seguintes precedentes da 1ª Seção: ERESP 134.051/SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.03.2004; ERESP 417.063/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2003.

2. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
3. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
4. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.
5. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
6. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
7. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
8. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
9. A observância da evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez às vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
10. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
11. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL ; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
12. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA .
13. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
14. Agravo Regimental desprovido"

(STJ, 1ª Turma, AGA 746996/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.4.2007, DJ 4.6.2007, p. 305)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - TIPICIDADE

- 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. constitucionalidade . Precedentes jurisprudenciais.
- 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988.
- 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional.
- 4 - Cumprindo a Lei a regra-matriz, ao trazer os elementos necessários para constituição válida da exação, não

há falar em ofensa ao princípio da tipicidade.

5 - A capacidade tributária não é matéria posta na exordial.

6 - Apelação improvida"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 90.03.032482-4/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 3.4.2007, DJ 18.5.2007, p. 520)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E PARA O FUNRURAL. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

2. A seguridade social, mesmo antes da promulgação do texto constitucional vigente, era regida pelo princípio da universalidade do custeio, como ainda hoje o é, devendo toda a sociedade contribuir para sua manutenção, não importando a qualificação do sujeito passivo da contribuição ou a destinação da arrecadação, sendo, portanto, devida, também, pelas empresas vinculadas exclusivamente à Previdência urbana.

3. O PRÓ-RURAL, que engloba as parcelas destinadas ao FUNRURAL, deixou de existir como contribuição destacada, passando a integrar a alíquota de 20% referente à contribuição incidente sobre a folha de salários de que trata o art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

4. Não há óbice para que as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA sejam cobradas de empresas urbanas. Precedentes desta Turma.

5. Apelação não provida"

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 96.01.00349-5/DF, Des. Fed. Antonio Ezequiel da Silva, j. 24.10.2006, DJ 24.11.2006, p. 91)

Considerando-se, portanto, que são devidas as contribuições ao INCRA, não subsiste direito à compensação de valores, tampouco repetição de indébito, razão pela qual ficam prejudicadas todas as demais questões aventadas nos presentes autos.

Assim sendo, deve ser reformada a sentença que deu parcial procedência aos pedidos da parte autora.

3. Do prequestionamento da parte autora. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

4. Do Dispositivo. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação e recurso adesivo da parte autora e, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União Federal, para, reformando a sentença, rejeitar os pedidos constantes da peça inicial, nos termos da fundamentação *supra*. Por conseguinte, inverte o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento dos honorários ao patrono da ré, na forma fixada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012011-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIZABETTE BRAGA DE SANTANA e outro
: DORIVAL MANOEL SANTANA
ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação de consignação em pagamento, movida ELIZABETTE BRAGA DE SANTANA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o depósito das prestações vincendas de contrato firmado no âmbito do SFH, a partir de 30/06/2002, no valor de R\$ 218,75 (duzentos e dezoito reais e setenta e cinco centavos), bem como a devolução da importância de R\$ 8.818,83 (oito mil, oitocentos e dezoito reais e oitenta e três centavos).

Laudo pericial acostado às fls. 316/332.

Foi oportunizada às partes para se manifestar sobre o laudo pericial (fl. 333).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista o laudo pericial no qual consta que os autores pagaram a menor o valor de R\$ 2.801,05 (dois mil, oitocentos e um reais e cinco centavos), atualizados monetariamente até o dia 09 de agosto de 2005 e o saldo devedor era de R\$ 44.481,18 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e um reais e dezoito centavos).

Apelantes: autores aduzem, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter o MM. Juízo *a quo* permitido ao perito prestar esclarecimentos. No mérito, insurgem-se contra os cálculos elaborados pelo perito judicial, bem como no que pertine à condenação em honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

A questão posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, afasto a preliminar suscitada pelos apelantes.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que "*o laudo apresentado pelo perito foi claro em relação aos argumentos levantados, permitindo que fosse verificada a correção dos reajustes aplicados pela instituição financeira*".

Com efeito, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, pode o juiz apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Assim, se a perícia se demonstrou suficiente a elucidar a matéria, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, cumpre consignar que transcorreu *in albis* o prazo para os consignantes se manifestarem acerca do laudo pericial, conforme atesta a certidão de fl. 340. Portanto, intempestiva a petição de fls. 342/343 protocolada pelos autores, ora apelantes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOSSA CAIXA NOSSO BANCO. PREVISÃO DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CF/88. FARTOS PRECEDENTES DO STJ. EVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS PELA AMORTIZAÇÃO DO MÚTUO HABITACIONAL PACTUADO. MUTUÁRIO EMPRESÁRIO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL EXPRESSA DE APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO NO PERÍODO. PRECEDENTES. VALOR ABUSIVO EXIGIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. REDUÇÃO. VALOR OFERTADO PELO MUTUÁRIO INADEQUADO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS DIFERENÇAS NO PROCESSO CONSIGNATÓRIO. ARTIGO 899, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. INOVAÇÃO DA DISCUSSÃO EM SEDE DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DO MUTUÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO. VERBA HONORÁRIA FIXADA ADEQUADAMENTE. APELAÇÕES DA CEF E DO MUTUÁRIO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA NOSSA CAIXA NOSSO BANCO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO REFORMADA.

(...)

2. Preliminar de cerceamento de defesa deduzida pela ré/consignada Nossa Caixa Nosso Banco rejeitada, uma vez que teve ela oportunidade plena de se manifestar sobre o laudo pericial realizado, podendo influir de forma ampla no convencimento do magistrado sentenciante. Os esclarecimentos suplementares requeridos não se fizeram necessários à solução da lide, valendo lembrar que o destinatário de toda e qualquer prova produzida em juízo é o próprio magistrado, sendo de livre avaliação sua a necessidade de esclarecimentos suplementares, após a apresentação do laudo. Afigura-se essencial, em nome do princípio do contraditório, tão somente a abertura de possibilidade às partes para se manifestar sobre o laudo realizado, e isto foi plenamente observado no juízo recorrido. Além do mais, todas as questões por ela levantadas foram apreciadas em sentença, tendo sido rejeitadas, não havendo de se falar em cerceamento de sua defesa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 97030842968, Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, DJF3 25/07/2008)

Outrossim, tanto quanto o contador judicial, o perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, considerando, inclusive, que o referido profissional goza de fé pública. Para embasar este entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, j. 13/12/2010, E-DJF2R 17/12/2010, p. 231/232)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Cotrim Guimarães, j. 13/09/2011, DJF3 CJI

22/09/2011, p. 142) (grifos nossos)

De outro pólo, a insuficiência de depósitos na ação de consignação em pagamento não acarreta a improcedência do pedido, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, podendo o restante ser apurado e executado nos próprios autos, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - DEPÓSITOS INSUFICIENTES - QUITAÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO - AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada, que poderá ser futuramente complementada.

II - Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1041570/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 16/09/2008, DJ 30/09/2008)

De acordo com o art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil, "a sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos".

Assim, interpretando tal dispositivo, o STJ firmou o entendimento de que a ação de consignação em pagamento possui natureza dúplice, de modo que, na hipótese de insuficiência do depósito, é desnecessária a formulação de pedido reconvenicional pelo réu em relação às diferenças daí advindas.

Contudo, permanece o réu com o ônus de postular, no curso da ação, a apuração de tais resíduos, para que, assim, o *quantum* devido conste expressamente no título executivo, autorizando-lhe a execução dos valores nos mesmos autos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CEF. PRESTAÇÕES MENSAS. COBRANÇA DE VALORES INFERIORES AOS DEVIDOS. NOVEMBRO/1987 A MAIO/1994. ART. 899, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECLUSÃO. 1. Tratam os autos de ação de consignação em pagamento na qual os mutuários objetivam o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de financiamento habitacional, reajustadas em conformidade com o PES, insurgindo-se, também, contra a aplicação do índice de 84,32% sobre o saldo devedor de março/1990. A sentença extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com relação ao índice de correção relativo ao mês de março/1990. No mérito, o pedido foi julgado parcialmente procedente, determinando-se a adoção dos valores apurados pela perícia contábil, bem como a quitação dos montantes depositados, revertendo-se a diferença em favor dos mutuários. A CEF apelou ao TRF/4ª Região, alegando ter o magistrado equivocado-se ao não viabilizar a cobrança dos valores apurados em favor da empresa pública. Decidiu-se pelo não-provimento da apelação, pois, embora o CPC autorize o réu a buscar judicialmente os valores apurados em seu favor nas ações consignatórias, o agente financeiro não se pronunciou, oportunamente, a respeito do quantum apontado pela perícia contábil, deixando a sentença restar lacunosa nesse ponto. A instituição financeira mutuante veicula recurso especial no qual invoca vulneração do art. 899, § 2º, do CPC. Requer seja dado provimento ao recurso, determinando-se o pagamento pelos mutuários das diferenças constatadas no período de novembro/1987 a maio/1994. 2. A ação de consignação em pagamento é proposta pelo devedor e visa a obter a declaração de que a dívida em discussão está quitada. Há entre as partes divergência acerca do montante efetivamente devido, recusando-se o credor a receber o que o devedor reputa como correto. 3. Com a nova redação do § 2º, do art. 899, do CPC, conferiu-se à ação consignatória natureza dúplice, ou seja, há a possibilidade de condenação do autor, independentemente de reconvenção ajuizada pelo réu. Assim, se o julgador concluir que o depósito efetuado pelo autor-devedor é insuficiente à quitação integral do débito, determinará, quando possível, o montante devido, valendo a sentença, neste caso, como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos. 4. Na espécie dos autos, até o momento em que a sentença foi proferida, a CEF não se manifestou a respeito da possibilidade de compensação dos valores apurados em seu favor. O Julgador de primeiro grau registrou a impossibilidade de se fixar o quantum devido pelos mutuários, em virtude da falta de requerimento do agente financeiro nesse sentido. 5. Correto o entendimento do Tribunal a quo de que não se aplica a regra do § 2º, do art. 899, do CPC, se atingida a matéria pela preclusão. Se algum direito assiste à recorrente, este deverá ser resguardado pelas vias ordinárias. 6. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 83282, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:11/09/2006 PG:00232)

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, resultando na sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

No entanto, como os autores são beneficiários da justiça gratuita, condiciono a execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para declarar a extinção parcial da obrigação nos limites dos depósitos efetivados nos autos, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019346-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019346-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : O SIGNO LOTERICO LTDA
ADVOGADO : EGEFERSON DOS SANTOS CRAVEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
No. ORIG. : 00193464320034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por O Signo Lotérico LTDA. contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, formulado em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em razão do suposto extravio de parte do conteúdo do malote entregue pela ora apelante à instituição financeira demandada em 19/11/2002.

Em suas razões de apelação, a recorrente aduz que a relação entre a casa lotérica e a CEF é de consumo, entendendo dever ser aplicado o regramento de defesa do consumidor, inclusive no que tange à responsabilidade objetiva da instituição financeira e à inversão do ônus da prova. Sustenta que não se pode atribuir à apelante a responsabilidade pelo controle do conteúdo do malote, já que seguia estritamente os procedimentos estabelecidos pela apelada, os quais foram alterados a partir do dia 20.11.2002, exatamente um dia depois do extravio em questão. Relata tal fato como reconhecimento de falha pela apelada. Informa que a prova produzida pela CEF foi imprestável para a exclusão de sua responsabilidade, já que a fita de gravação do movimento da agência, além de editada, reproduziu fatos ocorridos em horário posterior ao depósito do malote e não mostra o momento de abertura deste. Assevera que pelas gravações pode-se perceber uma *total desorganização dos procedimentos adotados pela empresa Ré*. Ressalva que o recebimento dos malotes era feito sem conferência do conteúdo, bem como que inexistia controle na abertura destes, realizada por pessoal terceirizado, concluindo que a responsabilidade pelo mau processamento dos documentos é da apelada. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma total da sentença e julgamento procedente do pedido.

Recebido o recurso (fl. 440), a apelada apresentou contrarrazões (fls. 442/447), sustentando a inaplicabilidade do CDC, a ausência dos requisitos para a inversão do ônus da prova e a falta de comprovação dos alegados danos materiais e morais.

Subiram os autos a esta c. Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado neste Colegiado Regional e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se o recurso à atribuição de responsabilidade por alegado extravio pela CEF de parte do conteúdo do malote com documentos e numerários relativo ao movimento da casa lotérica apelante, entregue na agência do bairro Santana, no dia 19/11/2002.

A priori, não se pode cogitar de responsabilidade objetiva da entidade financeira ou de inversão do ônus *probandi*, considerando que a relação travada entre as partes não caracteriza relação de consumo a autorizar a aplicação das normas inerentes ao Código de Defesa do Consumidor. A apelante recebeu permissão da CEF para explorar os serviços lotéricos, após aprovação em licitação (fls. 16/21). Não é cliente, tampouco consumidora dos seus serviços, mantendo conta bancária com a apelada vinculada, apenas, à prestação de contas do movimento diário da lotérica. Saliente-se, inclusive, o diferenciado relacionamento mantido com a CEF, tendo em vista que as operações são realizadas por malote e com regramento diverso das contas dos demais correntistas.

Esse é o entendimento da jurisprudência dominante, consoante se depreende dos arestos a seguir transcritos:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO-CABIMENTO. CONTRATO DE CONCESSÃO. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. SENTENÇA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. 1. Deve ser afastado o pedido de condenação da Apelante por litigância de má-fé, pois, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, para que haja condenação em litigância de má-fé, necessário que da "conduta resulte prejuízo processual à parte contrária" (Resp 250.781/SP - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado), o que não ocorreu no presente caso, em que o Juiz não apenas inverteu o ônus da prova, como também julgou parcialmente procedente o pedido do Autor/Apelado. 2. Não se pode afirmar que a relação comercial estabelecida entre a Caixa Econômica Federal e o Revendedor Lotérico seja caracterizada como de consumo. Pela lei, a pessoa jurídica só é consumidor quando adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final, o que não ocorre no presente caso, em que o Autor/apelado, através de contrato de concessão outorgado pela CEF, presta diversos serviços públicos, como a revenda de loterias federais, o recebimento de contas de água, luz, telefone, etc, tudo com finalidade lucrativa. Assim, a recepção e processamento, pela CEF, dos malotes enviados pelos lotéricos não podem ser configuradas como prestação de serviço, nos termos do CDC, pois tal procedimento visa tão-somente ao cumprimento do contrato de concessão de exploração de casa lotérica, firmado entre as partes, cujo recolhimento dos valores por esta arrecadados deverão ser feitos obrigatoriamente nas agências bancárias da Apelante. 3. Ainda que não seja aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, presentes os requisitos da responsabilidade civil (conduta ilícita, dano e nexo de causalidade), aplica-se a teoria subjetiva da culpa, devendo a Apelante arcar com o prejuízo sofrido pela Apelada. Foi o próprio Representante Regional de Segurança da Apelante, em ofício enviado ao Superintendente Regional da Polícia Federal no Estado do Amazonas (fl. 81), quem admitiu que o malote, contendo a quantia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), quando furtado, se encontrava em local restrito aos empregados da instituição bancária, e que tal fato teria ocorrido por falha na própria segurança interna. 4. Sentença mantida com fundamentação diversa. 5. Apelação a que se nega provimento." (TRF1, Processo AC 200332000058216 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200332000058216, Relator(a) JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), Órgão julgador SEXTA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:12/02/2008 PAGINA:46, Data da Decisão 12/11/2007, Data da Publicação 12/02/2008)

"AÇÃO DE DANOS AO EIXO DA RELAÇÃO ENTRE O DEMANDANTE LOTÉRICO E A CEF, EM CENA O SUMIÇO DE MALOTE, DE AFIRMADO MOVIMENTO DIÁRIO DA ORDEM DE SUPERIORES VINTE MIL REAIS, NAQUELE ANO DE 2001 - AUSENTES SUFICIENTES PROVAS AO SUCESSO DA COGNIÇÃO AGITADA - REFORMADA A R. SENTENÇA - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O ECONOMIÁRIO APELO. 1. Efetivamente, incumbindo a quem alega o ônus da demonstração a respeito de sua tese, como na espécie, inciso I do art 333 do CPC, tanto

quanto ao Judiciário entregue a tarefa de prestar a jurisdicional tutela, motivadamente e à luz dos autos, arts. 131 e 130, CPC, de fato com razão a parte apelante, aos limites do quanto ao feito conduzido. 2. Em cena o sumiço de malote a reunir afirmado dinheiro, decorrente da atividade lotérica em questão, cotidianamente enviado ao ente economiário em prisma, a presença do bilhete de estacionamento de veículo, elucidado na sentença e consoante procedimento interno realizado pela CEF, evidentemente e por si a não traduzir a cabal robustez exigida à seriedade dos efeitos do ambicionado édito judicial condenatório, isso para cifra de superiores vinte mil reais, em pauta. 3. O elementar vínculo de pertinência probante se situa ausente ao feito, como missão da parte recorrida, de modo que a não conviver, vênias todas, o r. sentenciamento condenatório recorrido com a (muito mais que escassez...) ocular ausência de evidência hábil a denotar deu-se a genuína entrega, do fatídico malote, aos domínios da originária ré, ora apelante, âmbito no qual então a esta a assistir razão, pois a missão do indício, quando muito no qual se traduza aquele bilhete de estacionamento de veículo, a exprimir-se na condução a um plano de incontornável revelação dos fatos controvertidos por provas, por meios que o elucidem, não por suposições, mais uma vez data vênias. 4. Firme-se despojadas de consistência também as invocações por "semelhanças" ou "parecenças" com outros eventos, ao extremo precária a invocação como apta a autorizar preceito jurisdicional condenatório, ainda que em "elo" com aquele também fragilíssimo bilhete de estacionamento. 5. Igualmente sem a desejada estatura tenha havido movimento arrecadador, junto à recorrida, na cifra que se acusa aqui em extravio indenizatório, afinal, como patenteado, não logra o revelar com robustez a civil responsabilidade economiária a parte apelada, em seu fundamental arco da estrutura dos danos, mais uma vez um aspecto solitário, ao núcleo da controvérsia. 6. Presta-se a presente demanda a palco revelador da objetiva ausência de provas ao quanto alegado em preambular, logo com sua própria tese a sepultar de insucesso a seu pleito a parte recorrida. 7. Provimento à apelação." (TRF3, Processo AC 200261140037030 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1122196, Relator(a) JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte DJF3 CJ1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 267, Data da Decisão 30/08/2011, Data da Publicação 08/09/2011)

A situação posta para reexame, destarte, deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da apelada e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram, previstos, à época do ilícito alegado (2002), no artigo art. 159 do Código Civil de 1916, quais sejam: (a) conduta ilícita; (b) dano indenizável; e (c) nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano.

A parte autora afirma que no dia 19/11/2002, por volta das 13hs, o seu representante depositou no escaninho pertinente, na agência da CEF de Santana, malote devidamente lacrado, contendo quatro depósitos decorrentes da prestação de contas daquele dia. Tais valores deveriam ser creditados na conta nº 043/5000006-0, de sua titularidade e para tal fim aberta, em conformidade com o Termo de Adesão firmado pelos litigantes. Relata que no dia seguinte não foi entregue o recibo referente ao malote deixado no dia anterior, porém, em consulta ao extrato da referida conta, observou que somente três dos depósitos haviam sido realizados, faltando o depósito no valor de R\$6.443,80, composto por cheques e dinheiro. Informa que requereu a averiguação pela apelada, emitindo a relação dos cheques referentes a esse depósito, dos quais apenas três foram posteriormente localizados. Assevera que depois do extravio dos documentos, a agência bancária alterou a forma de recebimento dos malotes lotéricos. Pretende reparação material e moral.

A recorrida, por sua vez, reconhece a entrega do malote pela apelante no dia 19/11/2002, por meio de controle manual de recebimento, identificado pelo lacre nº 4431. Diz que a fita de caixa registrou para esse lacre depósito em cheque no valor de R\$2.000,00; em dinheiro nos valores de R\$60,00 e R\$373,65; e novamente em cheques nos montantes de R\$23,00, R\$72,00 e R\$80,00. Os numerários foram creditados na conta da apelante. Informa que da relação dos cheques que teriam sido extraviados, três foram localizados após checagem junto aos bancos sacados. Reconhece que a conta em questão destina-se unicamente ao depósito do movimento da lotérica e que para cada pagamento deve corresponder um serviço, cabendo à lotérica apresentar os referidos comprovantes.

Não há prova cabal para esclarecer o ocorrido. Efetivamente, não se pode certificar o real conteúdo do malote recebido pela CEF com o movimento da casa lotérica apelante.

Apurou-se no feito que, ademais dos valores registrados na fita de caixa do dia 19/11/2002 (fls. 64/67), relativos ao malote nº 4431, mais três cheques foram posteriormente confirmados e parte desses valores depositados em conta da lotérica.

Revela-se crível, portanto, a afirmação da parte recorrente de que o malote entregue no dia 19/11/2002 continha outros documentos e numerários não processados pela CEF naquela data, denotando a presença de falha da

apelada no processamento das operações neles contidas.

Tal situação, entretanto, não pode ser corroborada pelo sistema acordado para a entrega e recebimento dos malotes. Com efeito, até 20/11/2002, a entrega era feita por meio de colocação manual do malote, por preposto da lotérica, em escaninho indicado pela gerência. Não havia recibo (emitido apenas no dia seguinte), nem conferência. Ou seja: sistema manual, baseado na confiança e regulado por memorandos e informações verbais da agência (fls. 22/23). Ressalte-se que a apelante e os demais lotéricos aquiesceram com tal forma de entrega/recebimento, não podendo ser atribuída a responsabilidade pelo precário sistema apenas à CEF. Assim, não é relevante o fato de que, a partir de 20/11/2002, a agência elegeu caixa e guichê específico para a entrega dos malotes, mesmo porque tal comunicação data de 18/11/2002 (fl. 22), um dia antes da entrega do malote contestado.

Todavia, a abertura e o processamento dos numerários dos malotes lotéricos cabiam exclusivamente à apelada, que optou por receber o movimento em envelope lacrado e realizar as devidas operações fora do alcance ou vigilância dos lotéricos. Assumiu, portanto, o risco da ocorrência de possíveis falhas de ambas as partes e do perdimento de informações quando do manuseio dos documentos e dos valores constantes do malote. Por essa razão, deve responder pelos prejuízos decorrentes dessa conduta.

A responsabilidade da CEF é inegável. Contudo, não há prova do real prejuízo material, já que não restou certificado o efetivo conteúdo do malote. A apelante listou manualmente documentos e valores que estariam no envelope (fls. 90/91), porém não fez prova de que estes realmente existiam e que ali constavam no ato de entrega. Não se desincumbiu, portanto, do ônus probatório, inviabilizando a real quantificação do alegado prejuízo material.

Sobre a questão, confira-se o julgado a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - FURTO DE MALOTE DE DINHEIRO DE AGENTE LOTÉRICO EM AGÊNCIA DA CEF - ÔNUS DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I, DO CPC - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR - RECURSO DESPROVIDO. - Trata-se de apelação cível objetivando alvejar sentença que, nos autos da presente ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da falta de comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor. - É princípio basilar do Direito Processual que ao autor cabe a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, não podendo o Juiz trabalhar à base de suposições. Assim, nos termos do inciso I do art. 333, cabe à parte autora provar o fato constitutivo do seu direito, vale dizer, comprovar a existência e a mensuração do dano sofrido. - *In casu*, o autor não colacionou aos autos elementos que comprovassem o evento danoso - o mero Registro de Ocorrência, como se sabe, não tem o condão de demonstrar o ato danoso, eis que se trata apenas de uma comunicação à autoridade policial de um possível crime. - De igual sorte, não comprovou o efetivo valor supostamente por ele portado na ocasião, e nem tampouco nenhum elemento contábil da agência lotérica que comprovasse os fatos narrados. Ressalte-se, ainda, que muito embora conste do depoimento do estagiário da agência da instituição financeira (fls. 31), que o recorrente trazia consigo malote azul fornecido pela CEF, não há como emitir juízo de certeza quanto a se a dita valia fora de fato guardada. Neste mesmo diapasão, a compensação do cheque, cuja cópia consta às fls 20, emitido em favor do demandante, por si só não solidifica a pretensão deduzida. - Como bem salientou o juízo sentenciante, "não está se afirmando aqui que a posse da quantia pelo autor e o respectivo furto não ocorreram nas condições narradas. O que reafirmo é que o autor não logrou comprovar a contento nos autos o fato constitutivo do seu direito, ônus que lhe cabia por força do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil." - Apelo desprovido." (TRF2, AC 200351010022271 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 371468, Relator(a) Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte DJU - Data::01/08/2006 - Página: 211, Data da Decisão 19/07/2006, Data da Publicação 01/08/2006)

Não se nega, pois, a ocorrência de evento danoso (imprudência/negligência da CEF no processamento das operações do malote lotérico nº 4431, de 19/11/2002). Porém, não existem elementos que possibilitem confirmar e quantificar o prejuízo material.

No âmbito imaterial, contudo, vislumbra-se conclusão diversa.

A falha da CEF no processamento do conteúdo do malote restou caracterizada. Vale repetir: três dos cheques

listados pela lotérica como integrantes da prestação de contas apresentada no dia 19/11/2002, os quais teriam sido extraviados, foram confirmados como existentes e efetivamente compensados, procedendo a empresa pública ao crédito dos valores de dois desses cheques em conta da apelante, nos dias 04/12/2002 e 29/01/2003 (fls. 115 e 133).

Ressalte-se que a lotérica-apelante listou como extraviados R\$372,17 (trezentos e setenta e dois reais e dezessete centavos) em espécie e um total de 24 cheques (fls. 60/61). Destes, três tiveram compensação confirmada pelos bancos sacados, porém apenas dois deles foram creditados à apelante, sob a justificativa de que a origem dos pagamentos fora comprovada pelo registro de contas da Eletropaulo e da Telefônica (fl. 48).

A apelante efetivamente comprovou o recebimento de contas de energia elétrica e serviços de telefonia nos mesmos valores de dois dos cheques tido como extraviados (fl. 69). O registro do pagamento dessas contas foi feito pela lotérica em 18/11/2002, consoante autenticação mecânica dos documentos, nos quais consta inclusive a informação "CONTA PAGA COM CHEQUE". Tais valores, entretanto, só foram creditados à lotérica-apelante em 04/12/2002 e em 29/01/2003 (fls. 115 e 133).

Não resta dúvida de que houve falha da CEF no processamento das operações da apelante, denotando ausência de zelo na guarda e correto registro dos documentos.

É preciso considerar que todo aquele que exerce atividade econômica está sujeito a suportar os riscos inerentes ao desempenho de sua indústria e, por isso, deve acautelar-se para evitar que danos desnecessários sejam suportados pela sociedade. Não foi a postura da CEF.

Outrossim, não foi esclarecido o tipo de procedimento adotado para a conferência do conteúdo do envelope de forma que se pudesse aferir o zelo empregado pela instituição financeira no trato com valores monetários confiados à sua guarda.

Nota-se precariedade, também, no procedimento de apuração dos fatos adotado pela CEF (fls. 57/58). Verifica-se que a diligência pelos cheques listados como extraviados foi realizada em contato verbal com os bancos sacados e por telefone. O documento referenciado deixa claro, ainda, que a gravação das imagens do movimento interno da agência no dia do ocorrido era de má qualidade e que a fita de vídeo fora editada em 05/12/2002.

Destarte, não obstante a existência de meios de averiguação das irregularidades por parte da instituição financeira, a quem incumbe garantir a segurança das transações bancárias, conclui-se pela ausência de vontade de investigar a ocorrência, com uma apuração superficial dos fatos.

Presentes, pois, os elementos necessários à responsabilidade civil: conduta culposa (falha no registro dos documentos relativos ao movimento da lotérica), evento danoso (extravio de documentos e crédito tardio de valores) e nexó de causalidade (parte dos documentos listados como extraviados foram confirmados como compensados e os valores respectivos tardiamente creditados à lotérica).

A despeito da impossibilidade de aferição do dano no âmbito material, resta patente o dano moral sofrido pela apelante, mormente pela qualidade de permissionária para a execução de serviços de natureza pública, para os quais a credibilidade é condição essencial. Tal atributo foi posto em dúvida pela Apelada. Houve quebra da relação de confiança entre a permissionária e a CEF, fato que claramente demonstra o abalo no desempenho das atividades da apelante.

Cabível, portanto, o devido ressarcimento pelo dano moral, merecendo reparo nesse aspecto o julgado de primeira instância.

Tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) a ineficiente apuração dos fatos pela apelada; e iii) o não reconhecimento extrajudicial do defeito no processamento das operações da apelante, deixando a apelada de minorar os efeitos danosos da sua conduta; a indenização deve ser quantificada em R\$8.000,00 (oito mil reais).

Por se tratar de responsabilidade contratual, os juros correm a partir da citação e a correção monetária desde a fixação do *quantum* indenizatório. No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial), deve-se aplicar 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa Selic. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a pagar à recorrente, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$8.000,00 (oito mil reais), devidamente atualizados, nos termos acima expendidos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com as despesas processuais, *pro rata*, bem como com os honorários dos respectivos advogados (CPC, artigo 21, *caput*).

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029773-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029773-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO BARBOSA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
INTERESSADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
No. ORIG. : 00297730220034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 167.

Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos mutuários, esclarecendo às advogadas que referido pedido somente será apreciado no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mutuários.

Ademais, é de responsabilidade das renunciantes comprovar a efetivação da notificação, até este fato as advogadas continuarão a representar o mandante, nos termos do artigo 45, do CPC.

Neste sentido cito "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado- renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

Prossiga o feito, nos estado em que se encontra.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031504-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AGS BANDEIRA E CIA/ LTDA
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

DESPACHO

F. 283-284 e 287-288: defiro vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, anotando-se a subsecretaria o nome da advogada Carla Clerici Pacheco Borges, certificando-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032570-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : ARLINDO JOSE FREITAS
ADVOGADO : SANDRA MARIA JOSÉ DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 146/157, proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à presente monitória, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 16.594,21, relativa ao contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente.

Às razões acostadas às fls. 169/179 a autora pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, é de se verificar se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário; os juros moratórios e a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Diante disso, pacificou-se o entendimento no sentido da vedação de cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Por oportuno, confirmam-se os julgados que portam as ementas seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento - porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

4. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. *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.*

2. *Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).*

3. *No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, também resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, conforme se pode verificar dos seguintes julgados:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - *Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.*

2 - *Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.*

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- *Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.*

- *Nos contratos de mútuo bancário celebrados após a edição da MP 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.*

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ - RESP 1.112.880/PR - 12/05/2010 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO)

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00.

AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17/00.*

2. *Agravo a que se nega seguimento."*

(TRF/3 - AC 200161000165171 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. *Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).*

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. *Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.*

8. *Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'*

9. *O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.*

(...)

15. *Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."*

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

É o que se pode extrair das seguintes decisões:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A*

demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser reformada em parte a r. sentença para afastar a redução da taxa de juros, mantendo-se a comissão de permanência sem a taxa de rentabilidade, por ser um dos seus elementos.

Quanto à sucumbência, é de ser mantida conforme fixada pelo Juízo, tendo em vista ter sido parcial.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos expendidos.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037451-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VIRGÍLIO CANSINO GIL e outro
: FRANCISCA EDUVIRGES REBELO GIL
ADVOGADO : VIRGÍLIO CANSINO GIL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 75/81, proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente a presente ação monitória, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 6.043,21, relativa a contrato bancário (crédito rotativo) celebrado com o réu.

Às razões acostadas às fls. 85/93, o embargante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do embargante, seu inconformismo não procede.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Insurge-se o apelante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa, pela ausência de extrato analítico da evolução da dívida, e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória, tendo em conta a incerteza do valor do débito devido na inicial.

No entanto, entendo que tanto a cópia do contrato de crédito rotativo quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.

Portanto, no caso em apreciação, incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o

réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. O artigo 57, § 1º, da Lei n. 4.502/64 versa sobre o dever do contribuinte de manter arquivados documentos fiscais relativos a acontecimentos ocorridos há, no máximo, cinco anos. Verifica-se no presente caso que a ação de anulação do débito fiscal foi ajuizada em 1986, e o lançamento fustigado é atinente ao IRPF exercício 1983; ou seja, apenas três anos depois. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRG/RESP 890305 - DJ 17/08/2007 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA)

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Nesse ponto, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Com relação à correção do valor principal, após o ajuizamento da ação, dar-se-á também pelos mesmos encargos contratuais devidos anteriormente à propositura da ação, de forma que correto o Juízo nos termos que em expôs, ao aplicar as cláusulas contratuais frente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010728-91.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO ALVARO BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00107289120034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 123/126, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, que julgou improcedentes os embargos opostos à presente monitoria, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 2.183,63, relativa ao contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente.

Às razões acostadas às fls. 188/199 o embargante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, é de se verificar se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário; os juros moratórios e a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Diante disso, pacificou-se o entendimento no sentido da vedação de cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um

verdadeiro *bis in idem*.

Por oportuno, confirmam-se os julgados que portam as ementas seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento - porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

4. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. *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.*

2. *Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).*

3. *No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, também resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, conforme se pode verificar dos seguintes julgados:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - *Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.*

2 - *Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.*

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- *Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.*

- *Nos contratos de mútuo bancário celebrados após a edição da MP 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.*

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ - RESP 1.112.880/PR - 12/05/2010 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO)
"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento."

(TRF/3 - AC 200161000165171 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)
Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)
Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

É o que se pode extrair das seguintes decisões:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Portanto, é de ser reformada a r. sentença tão-somente em relação à taxa de rentabilidade, a qual deve ser afastada, por ser um dos elementos da comissão de permanência.

Quanto à sucumbência, é de ser mantida a fixada pelo Juízo, tendo em vista que dos pedidos formulados nos embargos a autora decaiu de parte mínima.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso somente para afastar a taxa de rentabilidade, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008951-59.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.008951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : LUIZ ROQUE VERNALHA
ADVOGADO : JAIRO AIRES DOS SANTOS e outro
APELADO : MARAIZA CRISTIANE ARAUJO VERNALHA

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 166/169, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba - SP, que acolheu parcialmente os embargos opostos à presente ação monitória, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 18.661,20, relativa a contrato bancário (crédito direto Caixa) celebrado com o réu.

Às razões de apelação acostadas às fls. 174/180, bem assim às de recurso adesivo de fls. 195/205, autora e réu pleiteiam a reforma da sentença.

Recebidos os recursos, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questão de método, analiso em conjunto as razões de ambos os recursos.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, é de se verificar se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário; os juros moratórios e a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Diante disso, pacificou-se o entendimento no sentido da vedação de cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Por oportuno, confirmam-se os julgados que portam as ementas seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento - porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. 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.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, também resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, conforme se pode verificar dos seguintes julgados:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário celebrados após a edição da MP 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ - RESP 1.112.880/PR - 12/05/2010 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO)

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento."

(TRF/3 - AC 200161000165171 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros

aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

É o que se pode extrair das seguintes decisões:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença, que acolheu em parte os embargos opostos.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento a ambos os recursos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000950-40.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VIRGILIO MAISTRO
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta, de um lado, por **Virgílio Maistro**, e de outro, pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de inexistência de tributo e compensação do indébito tributário, aforada em face do **Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS** e **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos da autora, para reconhecer a ilegalidade da contribuição ao INCRA desde a vigência da Lei 8.212/91, declarando-se, por conseguinte, a inexistência de relação jurídico-tributária a ensejar a exigência da referida contribuição, bem como para condenar o INCRA a restituir à autora as quantias pagas a título de adicional de 0,2% nos últimos 10 anos, a partir da propositura da ação, atualizados e com juros. No mais, condenou os réus ao reembolso integral das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, valores divididos igualmente entre os réus.

Irresignada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, para:

- a) declarar o direito à compensação dos valores recolhidos, a título de contribuição ao INCRA, com incidência de correção monetária e juros no importe de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido;
- b) sobre o valor recolhido incidir juros compensatórios, decorrentes da utilização do capital alheio;
- c) incidir juros moratórios sobre o valor recolhido, pelo atraso culposo no cumprimento da prestação;
- e) o enfrentamento dos seguintes dispositivos legais: artigos 5º, *caput*, e inciso I; 60, § 4º, IV; 145, § 1º; 149; 150, II e 154, I, da Constituição Federal; Leis 7.787/89, 8.212/91 e artigo 138 da lei 8.213/91. Além dos artigos 106, 165, I; 168, I; 156, VII e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional. Artigo 66, da Lei nº 8.383/91.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, por sua vez, apela, requerendo a reforma da sentença para julgar a ação improcedente, restaurando a exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e, conseqüentemente, afastar a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária concernente a este tributo. Aduz, em síntese, que:

- a) a contribuição é constitucional e legal;
- b) é devida a contribuição ao INCRA, independentemente de contraprestação direta, eis que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico;

Com as contrarrazões da autora e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Desde logo observo que a sentença merece reforma.

1. Da contribuição ao INCRA. A presente demanda objetiva declarar inexigibilidade da contribuição ao INCRA, com a consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos e a repetição de indébito.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

Veja-se que restou sedimentado no referido julgamento que a contribuição ao INCRA destina-se a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, que pode ou não ser beneficiário da ação estatal. Além disso, acentuou-se que a contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta, diferenciando-se das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(STJ, Primeira Seção, REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Logo, não há que falar em superposição de contribuições, uma vez que a contribuição ao INCRA destina-se ao financiamento das atividades de reforma agrária, diversa da contribuição previdenciária, que visa ao custeio da previdência social.

Desta forma, o fato de a Lei nº 8.213/91 ter suprimido o regime previdência rural e, ao criar o Regime Geral de Previdência Social, não interfere na exigência da contribuição ao INCRA, já que esta não tem natureza de contribuição social, mas, como restou afirmado acima, de contribuição de intervenção no domínio econômico, que obedece ao princípio da solidariedade.

A respeito da regularidade da cobrança da contribuição para o INCRA em relação às empresas de natureza urbana, trago ainda à colação os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09). 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Seção, AERESP - 780030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 13.10.2010, DJE. 03.11.2010).

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL.** 1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 2. A Primeira Seção firmou posicionamento de ser legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ, Segunda Turma, AGA - 1313116, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 14.09.2010, DJE. 27.09.2010)

"**PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.**

1. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1290398/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010).

A propósito, no que se refere à questão da constitucionalidade da referida cobrança das contribuições ao INCRA pelas empresas urbanas, tem-se firme posicionamento no sentido da constitucionalidade, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA . EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

(STF, 1ª Turma, AI-AgR 700932, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.11.2008, Publicação DJe-025 Divulg. 05.02.2009 Public. 06.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA . EMPRESA URBANA. A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA . Ademais, esta Corte não reconheceu a existência de

repercussão geral na matéria debatida nos autos, o que inviabiliza a apreciação do tema nesta sede. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 588911, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.10.2008, Publicação DJe-227 Divulg. 27.11.2008 Public. 28.11.2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

1. Versando o recurso acerca da contribuição destinada ao FUNRURAL e ao adicional pertencente ao INCRA , insta observar o período correspondente à exigibilidade da exação. Isto porque, resta assente na 1ª Seção desta Eg. Corte que: a) sobre o tema da possibilidade de se exigiram das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA , firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem: 'Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002); 'Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido' (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); 'CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido' (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002). No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que 'a lei, ao instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA , em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88'. Citam-se ainda os seguintes precedentes da 1ª Seção: ERESP 134.051/SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.03.2004; ERESP 417.063/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2003.

2. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

3. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

4. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

5. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

6. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

7. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

8. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

9. A observância da evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez às vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

10. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

11. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL ; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

12. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por

incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA .

13. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

14. Agravo Regimental desprovido"

(STJ, 1ª Turma, AGA 746996/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.4.2007, DJ 4.6.2007, p. 305)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - TIPICIDADE

1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. constitucionalidade . Precedentes jurisprudenciais.

2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional.

4 - Cumprindo a Lei a regra-matriz, ao trazer os elementos necessários para constituição válida da exação, não há falar em ofensa ao princípio da tipicidade.

5 - A capacidade tributária não é matéria posta na exordial.

6 - Apelação improvida"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 90.03.032482-4/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 3.4.2007, DJ 18.5.2007, p. 520)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E PARA O FUNRURAL. CONSTITUCIONALIDADE . LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

2. A seguridade social, mesmo antes da promulgação do texto constitucional vigente, era regida pelo princípio da universalidade do custeio, como ainda hoje o é, devendo toda a sociedade contribuir para sua manutenção, não importando a qualificação do sujeito passivo da contribuição ou a destinação da arrecadação, sendo, portanto, devida, também, pelas empresas vinculadas exclusivamente à Previdência urbana.

3. O PRÓ-RURAL, que engloba as parcelas destinadas ao FUNRURAL, deixou de existir como contribuição destacada, passando a integrar a alíquota de 20% referente à contribuição incidente sobre a folha de salários de que trata o art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

4. Não há óbice para que as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA sejam cobradas de empresas urbanas. Precedentes desta Turma.

5. Apelação não provida"

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 96.01.00349-5/DF, Des. Fed. Antonio Ezequiel da Silva, j. 24.10.2006, DJ 24.11.2006, p. 91)

Considerando-se, portanto, que são devidas as contribuições ao INCRA, não subsiste direito à compensação de valores, tampouco repetição de indébito, razão pela qual ficam prejudicadas todas as demais questões aventadas nos presentes autos.

Assim sendo, deve ser reformada a sentença que deu parcial procedência aos pedidos da parte autora.

2. Do prequestionamento da parte autora. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

3. Do Dispositivo. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora e, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, para, reformando a sentença, rejeitar os pedidos constantes da peça inicial, nos termos da fundamentação *supra*. Por conseguinte, inverte o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento dos honorários aos patronos dos réus, na forma fixada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-94.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA
APELADO : LUIZ FERNANDO OLIVEIRA BERTONI e outro
: LILIANE MAGALI DOGNANI BERTONI
ADVOGADO : AILTON FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 152/162, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos - SP, que julgou parcialmente procedente a presente ação monitória, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 62.876,18, relativa a contrato de crédito rotativo celebrado com os réus.

Às razões acostadas às fls. 165/172, a CEF pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao

órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. 1. 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.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00.

AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo

havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)
Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação monitória.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da CEF. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : MARCO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : DORIVAL PARMEGANI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 216/224, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos - SP, que julgou parcialmente procedente a presente ação monitória, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 3.478,51, relativa a contrato de crédito rotativo celebrado com o réu.

Às razões acostadas às fls. 227/233, a CEF pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

4. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

LEGALIDADE. 1. 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.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n° 1.963-17/00 (reeditada sob o n° 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP N° 1.963/00.

AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória n° 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional n° 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante n° 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n° 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema

Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação monitória.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da CEF. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-47.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER SANT ANNA PINTO e outros

: VERA GUIMARAES LIMA

: IRENE CANHADAS PACHECO

: PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA

: NIUBE APARECIDA CLEMENTE

: ILACIR BERTELLI CAMPOS

ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 772/1507

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que não houve manifestação das partes em relação ao despacho de fls. 290, intime-se o advogado das autoras Vera Guimarães Lima e Irene Canhadas Pacheco, para que informe a esta Corte, em relação ao pedido formulado pelas autoras às fls. 286/288, se concordam com a renúncia ao direito que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020725-49.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.020725-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
AGRAVADO : JANETE ROSA DE SOUZA FERNANDES DOS SANTOS e outros
: JANIARA DOMINGUES DA COSTA TAVARES
: JANICE NASCIMENTO RIBEIRO
: JERONIMA REZENDE DE OLIVEIRA
: JOANA MARIA DE BRITO
: JOAO ALMEIDA POMBO
: JOAO ANASTACIO DA CUNHA FILHO
: JOAO BATISTA NOGUEIRA DE MELO
: JOAO CARLOS ALVES DA SILVA
: JOAO GONCALVES VICENTE FILHO
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2003.60.00.012088-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de conhecimento, visando à correção das contas fundiárias, em fase de execução, ajuizada por Janete Rosa de Souza Fernandes dos Santos e outros em face de Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu os pedidos dos exequentes, a fim de arbitrar os honorários advocatícios da execução em R\$ 400,00, com base no artigo 20, § 4º do CPC e determinou a intimação da agravante para pagar, sobre as diferenças de FGTS reconhecidas na sentença, juros de mora desde a citação do processo de conhecimento até o efetivo pagamento, calculados em 0,5 % ao mês até 10/01/2003 (art. 1.062 da Lei nº 3.071/1916) e 1% ao mês de 11/01/2003 em diante (art. 406 da Lei nº 10.406/2002 c.c art. 161, § 1º, do CTN).

Agravante: executada CEF pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que não devem prevalecer os juros fixados pelo Juízo da execução, pois não está de acordo com a decisão judicial, já transitada em julgado. Sustenta que não são devidos juros de mora, pois efetuou a remuneração das contas vinculadas de acordo com os índices aplicáveis ao FGTS, bem como porque se trata de obrigação de fazer. Caso sejam mantidos os juros de mora, aduz que deve ser fixado em 6% ao ano, e que não podem ser cobrados juros cumulativos. Por, fim alega que não são devidos honorários advocatícios em razão da MP 5.164/40, de 26.07.2001.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São devidos juros de mora legais, os quais com o advento do novo Código Civil passaram a ser fixados na forma do artigo 406, do novo CC, em 1% ao mês.

Note-se que a Súmula 254, do STJ, enuncia que "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação". De acordo com esse Enunciado, o qual reflete entendimento jurisprudencial firmado acerca do conteúdo do artigo 293, do CPC, os juros moratórios são devidos independentemente de condenação. Assim, embora a sentença transitada em julgado não tenha fixado juros de mora, tendo em vista jurisprudência pacífica no sentido de cabimento dos juros moratórios ainda que omissa a sentença nos termos da súmula 254 do STF entende-se que o devedor, constituído em mora, permaneceu em atraso no cumprimento de sua obrigação, fato que impõe a observância da legislação em vigor quando da apuração do débito, para fins de apuração dos juros de mora devidos.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado desta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. SÚMULA 254. DO STF. TERMO INICIAL.

1. Nos termos da súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação".

2. Enquanto não houver saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS-,, são devidos, a título de juros, apenas aqueles próprios do sistema, atualmente fixados em 3% ao ano.

3. Os juros de mora são devidos apenas a partir do saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -FGTS, e nunca antes da citação.

4. Agravo provido em parte."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2002.03.00.036556-2, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 09/08/2005, DJU 19/08/2005 PÁGINA: 333)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. VALOR DO CONTADOR SUPERIOR AO APURADO PELO EXEQÜENTE. ACOLHIMENTO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DISPOSITIVO. ART. 460 DO CPC. MORA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA ÉPOCA DA APURAÇÃO DO DÉBITO. PERCENTUAL DE 1% DESDE A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. Se a apresentação da memória de cálculo pelo exequente instaura o processo executivo contra a Fazenda Pública, procedendo-se então a citação do INSS para embargar, conforme dispõe o art. 730 do CPC, resta evidente que fica vedado ao Juiz, nos estritos termos do art. 460 supramencionado, a condenação da autarquia a pagar valor maior do que o demandado, já regularmente delimitado na inicial do processo executivo, sob pena de prolação de sentença "ultra petita".

2. Por se tratar a mora de um consectário de uma relação jurídica que se protraí no tempo, deve-se aplicar, quando da liquidação do Julgado, com a apresentação da memória discriminada de cálculo, a legislação vigente à época dessa liquidação.

3. O devedor, uma vez constituído em mora, permanece em atraso no cumprimento de sua obrigação até o efetivo pagamento, fazendo-se pois mister a observância da legislação em vigor quando da apuração do "quantum debeatur", para fins de apuração dos juros de mora devidos.

4. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil. A partir de 11 de janeiro de 2003, os juros moratórios passam a ser devidos nos termos do artigo 406 do Código Civil, no montante de 1% ao mês.

5. Apelação do INSS parcialmente provida!

(TRF 3ª Região, AC - 1221693/SP, 7ª Turma, Data da decisão: 24/11/2008, DJF3 DATA:11/02/2009, Rel. Juiz Otávio Port)."

Não procede a alegação de que não cabe aplicação de juros de mora ao pleito originário pelo fato de que se trata de obrigação de fazer, uma vez que, a obrigação é pecuniária, daí o cabimento de juros de mora a partir da citação, a teor do disposto no art. 407, do novo Código Civil.

A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos independentemente dos juros moratórios:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante à aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequianda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.
2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.
3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.
4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequianda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.
6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.
7. Recurso especial provido em parte.
(STJ - RESP - 584042/ DF, 2ª Turma, Data da decisão: 03/02/2004, Fonte DJ DATA:12/04/2004, p. 200, Rel. Eliana Calmon)

No que tange aos honorários advocatícios fixados no processo de execução de sentença, melhor sorte não assiste ao agravante.

Com efeito, o novo procedimento adotado para o cumprimento de sentença, implantado pela Lei nº 11.232/2005, decorre de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Em que pese o cumprimento de sentença não ser considerado ação, como era o antigo processo executivo, e sim mais uma fase do processo de conhecimento, o entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que cabe condenação em honorários advocatícios nessa fase, vez que a impugnação tem a mesma natureza dos embargos à execução.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A partir do julgamento do REsp 1.028.855/SC, pela Corte Especial, o STJ firmou o entendimento de que é cabível a condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, a fim de remunerar os advogados pela prática de atos processuais necessários à promoção ou à impugnação da pretensão executiva nela deduzida. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1128124, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJE 07/10/2010)
PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. - A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não". - O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de

cumprimento da sentença. - Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. - Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Corte Especial, RESP 1028855, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJE 05/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO - MULTA DO 475-J DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios .

II. No atinente a não aplicação da multa prevista no 475-J do Código de Processo Civil, trata-se de mera inovação recursal, visto que, do tema, não cuidou o apelo excepcional.

III. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido".

(STJ, 3ª Turma, AGA 1174877, Rel. Min. Sidnei Benetti, j. 27.10.2009, DJ 06.11.2009)"

Ademais, cumpre consignar que a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, devendo ser mantida a condenação em verba honorária nos autos de impugnação ao cumprimento de sentença.

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - fgts e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo.

ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)

Medida Provisória: Pressupostos Constitucionais e Matéria Processual - 2

No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004).

ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)".

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029938-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VCP FLORESTAL S/A
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.032089-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VCP Florestal S/A contra decisão que, nos autos de ação de nulidade de ato administrativo expropriatório que ajuizou em face do INCRA, ao argumento de ocorrência de infração ao disposto no art. 2º, § 6º da Lei 8.629/93, por ser o imóvel expropriando objeto de esbulho possessório comandado pelo Movimento do Sem Terra, **denegou** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por ausência das provas demonstrativas do direito invocado e por faltar os requisitos dispostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, tendo em vista que no caso dos autos as invasões ocorreram posteriormente às vistorias realizadas pelo INCRA para fins de reforma agrária.

Afirma, ainda, que não se aplica ao caso o disposto no art. 2º, § 6º da Lei 8.629/93, pois sua finalidade é apenas impedir vistoria e a expedição do decreto expropriatório no bojo do esbulho possessório motivado por conflito agrário de caráter coletivo.

Alega por fim que a questão da produtividade já foi avaliada antes das invasões.

Em suas razões, a parte agravante requer a antecipação dos efeitos da tutela nos termos do art. 273, I do CPC, tendo como base o dispositivo legal supra mencionado, afirmando que ao objetivo da Lei é impedir a desapropriação de imóveis rurais objeto de esbulho possessório ou invasão coletiva.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo art. 2º, § 6º da Lei 8.629/93 prescreve o seguinte:

" Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

§6ºO imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)"

Como bem mencionado pela decisão agravada, não há nos autos prova cabal e inequívoca de que o imóvel expropriando é alvo do esbulho possessório na forma supra mencionada, a ensejar o deferimento dos efeitos

antecipados da tutela. Da mesma forma, não estão demonstradas nem provadas as irregularidades que maculam o processo administrativo a ensejar a constatação da verossimilhança das alegações.

Com efeito, o art. 333, I do Código de Processo Civil é *peremptório* no que diz respeito ao ônus do autor fazer prova de seu direito, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athon Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp. n.º 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Assim, como a ausência de provas, resta prejudicada a subsunção dos fatos alegados aos termos da art. 2º, § 6º da Lei 8.629/93.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0048183-41.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 778/1507

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.41176-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Porto Seguro Cia Seguros Gerais contra decisão que, nos autos de carta de sentença que promoveu em face do INSS, objetivando o estorno da retenção de Imposto de Renda incidente sobre os valores precatórios originários de repetição de indébito de recolhimentos indevidos da contribuição prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89, **indeferiu** o pedido do estorno do IR retido pela Caixa Econômica Federal.

Agravante: a parte agravante sustenta a natureza indenizatória da importância a ser levantada, sendo indevida, portanto a incidência tributária.

Sem contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante esta Corte.

Compulsando as peças que instruem o presente agravo de instrumento, extrai-se que, inicialmente, foi ajuizada ação de repetição de indébito, visando a devolução de valores incidentes sobre a remuneração paga a autônomos.

Muito embora a sentença tenha indeferido o pedido inicial do ora agravante, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, tal decisão foi reformada, reconhecendo o direito à repetição do indébito, haja vista a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária em comento.

Isto posto, verifica-se que os valores a serem levantados através do precatório 120/2000 têm nítida natureza indenizatória.

Por outro lado, as possíveis bases de cálculo eleitas constitucionalmente, que autorizam a incidência do imposto sobre renda são, como se extrai do próprio enunciado, a renda e proventos de qualquer natureza, ou seja, a aquisição de valores ou bens que indiquem efetivo aumento de renda do contribuinte.

Partindo desta premissa, o valor em tela, por exprimir natureza indenizatória, não se enquadra na hipótese de incidência do imposto de renda, já que referida verba tem por finalidade recompor o patrimônio do agravante, que havia sido afetado por norma tributária ilegal, e não de aumentá-lo.

Portanto, o valor que se pretende tributar não guarda correspondência com a hipótese de incidência do imposto de renda, nem tampouco autoriza a sua retenção na fonte.

Neste sentido é o entendimento exarado por esta Corte, conforme se extrai do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO. SÚMULAS Nº 215 DO E. STJ E Nº 12 DESTA CORTE.

1. Toda e qualquer indenização que visa à recomposição patrimonial pela perda de direitos, não configura aquisição de riqueza nova. Assim, não há que se falar em regra isentiva, mas sim em hipótese de não incidência do imposto de renda na fonte.

2. Destarte, a "quaestio iuris" encontra-se pacificada nos termos do entendimento assente perante a 2ª Seção do E. Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado em sede de

Apelação em Mandado de Segurança, Reg. sob nº 95.03.095720-6, relator Desembargador Baptista Pereira, relatora para acórdão Desembargadora Marli Ferreira, DJ 18.02.98, Seção II, p. 272.

3. Convém ressaltar que os valores recebidos a título de férias proporcionais estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, posto possuírem natureza salarial, uma vez que na época da rescisão contratual não havia complementado o período aquisitivo. Precedente AMS nº 2001.61.00.023387-5/SP, relator Des. Fed. Mairan Maia.

4. Aplicação das Súmulas nº 215 do Superior Tribunal de Justiça e nº 12 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Assim, encontram-se presentes os requisitos à concessão da tutela antecipada, exceto quanto às férias proporcionais indenizadas.

6. Agravo Regimental prejudicado.

7. Agravo a que se dá parcial provimento." (grifou-se)

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 180786 Processo: 200303000317845, UF: SP, SEXTA TURMA, Data. da decisão: 10/03/2004, rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018579-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018579-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: HERMEVAL BONILHA SANCHES
ADVOGADO	: WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 02.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Hermeval Bonilha Sanches contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Santo Anastácio/SP, prolatada às fls. 85/88, que nos autos dos embargos à execução fiscal por ele

opostos, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a sua exclusão do pólo passivo. Em suas razões de apelação (fls. 92/110), o embargante alega que o mero inadimplemento de contribuições previdenciárias na época devida não autoriza a responsabilização dos administradores pelo débito, prevalecendo a necessidade de demonstração por parte do exequente de que se agiu nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que o lançamento do débito se deu no dia 25/06/01, enquanto que a sua retirada do Sindicato se concretizou no dia 28/03/01.

Assevera que a Certidão de Dívida Ativa - CDA não se amolda aos preceitos estabelecidos na Lei nº 6.830/80, o que significa dizer que a dívida não é líquida.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processada a apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contra-razões (fls. 115/118) e na seqüência os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Processo retirado de pauta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos administradores das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o administrador era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (administrador) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o administrador da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do administrador o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do administrador, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO

SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que o sindicato deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos administradores a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio.

A dívida se refere ao período de janeiro/99 a abril/01. O embargante apenas se retirou da Presidência do sindicato no dia 28/03/01, portanto, pesa contra ele a responsabilidade pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de janeiro/99 a 28/03/01.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargante, para determinar a sua responsabilização pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de janeiro/99 a 28/03/01. Honorários fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais devem ser pagos pelo embargante, por conta da aplicação do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-57.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000214-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARMINDO DERZI (= ou > de 60 anos) e outro
: MIRIAN ARMELE DERZI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 782/1507

ADVOGADO : JULIA APARECIDA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00002145720044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Armindo Derzi e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, prolatada às fls. 240/243, que nos autos da ação anulatória de adjudicação proposta em face da União Federal, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Em suas razões de apelação (fls. 250/259), os autores alegam que passaram a residir no imóvel adjudicado pela União Federal no ano de 1.977, conforme comprovam as notas fiscais de compra de materiais para construção de benfeitorias e as provas testemunhais.

Aduzem que adquiriram a posse do imóvel 19 (dezenove) anos antes da propositura da execução fiscal diante da empresa EXIMPORÃ - Exportadora Ponta Porã S/A, o que configura boa-fé.

Sustentam que o preço pelo qual o imóvel foi adjudicado se caracteriza como vil.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 262/265), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os autores alegam que residem no imóvel fração do lote de terreno urbano, letra "J", do quarteirão nº 25, da Rua Antonio João, na cidade de Ponta Porã, Mato Grosso do Sul, desde 1.977, onde construíram uma casa e constituíram família. Segundo os autores, o imóvel foi adquirido da empresa EXIMPORÃ - Exportadora Ponta Porã S/A no ano de 1.977, entretanto, o instrumento de venda e compra não foi levado a registro pela vendedora e, tampouco, foi localizado após busca em arquivos.

Nos casos de comprovação de negócios de venda e compra de imóveis se faz necessário um início, pelo menos, de prova documental robusta. Entenda-se prova documental robusta o documento que chancelou a venda e compra, quer seja um instrumento particular, quer seja uma escritura pública.

A lei e a jurisprudência protegem o comprador de boa-fé, desde que apresente a prova material da relação onerosa de venda e compra. Confira-se a seguinte súmula:

"Súmula nº 84, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Os autores detêm a seu favor as provas testemunhais de que residem no imóvel desde 1.977. Além disso, apresentam notas fiscais de compra de materiais para construção nos anos subseqüentes e uma declaração da Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A dando conta de que realmente eram moradores do imóvel. Entretanto, somente o contrato particular ou a escritura pública de venda e compra é capaz de comprovar a que título os autores residem no imóvel.

A não apresentação do instrumento de venda e compra abre margem para diversas interpretações a respeito de que a título os autores residem no imóvel, por exemplo, locação, comodato, entre outros. Portanto, ausente a prova material específica de que os autores adquiriram o imóvel da empresa executada no ano de 1.977, não há como anular a adjudicação levada a efeito pela União Federal.

Em outro giro, a avaliação do imóvel por engenheiro indicado pelo executado desacompanhado de outros elementos não é elemento hábil para caracterização de preço vil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035354-61.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JACHSON SENA MARQUES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 142/145 na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer em face das normas constitucionais e legais apontadas, assim como em relação aos precedentes jurisprudenciais indicados, razão pela qual, requer a sua reforma.

É breve o relatório.

DECIDO.

A questão da aplicação do percentual de 11,98 % aos vencimentos dos membros e funcionários do Poder Judiciário, por força da implantação do Plano Real, já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, comportando julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. APLICAÇÃO DA LEI 8.880/94. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE DE 11,98 %. LEI Nº 8.880/94. DIFERENÇA DEVIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais decorrentes da conversão do Cruzeiro Real em URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. Inteligência da Súmula 85/STJ.

2. Assiste aos servidores do Poder Judiciário o direito ao resíduo de 11,98 % em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URV s, conforme disposto na Medida Provisória 434/94 e suas reedições e no art. 22 da Lei 8.880/94. Jurisprudência pacificada nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal. Precedentes.

(...)

(STJ - 5ª Turma - REsp 715667/SE - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJU: 19/06/2006 - p. 185)

Contudo, em relação aos Juízes Classistas, existe uma limitação temporal do reajuste, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.797, na decisão proferida no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA, a seguir transcrito:

Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98 % decorrente da conversão em URV : limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98 % nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. (STF, Primeira Turma, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 479005/BA, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, J:09/05/2006)

Por outro lado, não há que se falar que tal julgamento estaria prejudicado com a decisão proferida na ADIn nº 2.323, uma vez que este diz respeito tão somente à limitação do reajuste em relação ao plano de carreira dos servidores públicos do Poder Judiciário, instituído pela Lei nº 9.421/96, não alterando o julgado na ADIn 1.797 em relação aos magistrados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE. CONVERSÃO. URV. LEI N. 8.880/94. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI N. 9.421/96. DESCABIMENTO. ADI N. 2.323.

1. O entendimento do STF quanto à limitação temporal, preconizado na ADI n. 1.797, foi superado no julgamento da ADI n. 2.323, de forma que a reposição do percentual de 11,98 % não se limita à edição da Lei n. 9.421/96. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - Quinta Turma, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 903715, Processo: 200701312221 UF: SP, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 27/03/2008, DJ:22/04/2008, pg 1)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO DISPOSTO NA LEI 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REAJUSTE DE 11,98 %. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO.

1. A matéria relativa à limitação temporal da percepção do índice de 11,98 %, decorrente da perda salarial sofrida com a conversão dos vencimentos em URV, não pode ser apreciada, porquanto não foi suscitada nas razões do Recurso Especial, tratando-se, por isso, de incabível inovação recursal. Precedente.

2. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do STJ tem entendimento de que a edição da Lei 9.421/1996 não impõe a limitação do recebimento do referido percentual de 11,98 %, visto que a implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração por ocasião da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ - Quinta Turma, AGA - Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 931430 Processo: 200701677530 UF: SP, Relator(a) Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 26/02/2008, DJ:17/03/2008, pg:1)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7.

INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323. 1. O v. acórdão rescindendo foi prolatado em 28 de maio de 2002, posteriormente, portanto, ao julgamento da ADI nº 1797-0 e deveria ter observado a limitação temporal do pagamento do percentual de 11,98, relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV. 2. Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92. 3. In casu não se aplica a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por se tratarem os réus de Juizes Classistas aposentados e não de servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96. 4. Ação rescisória que se julga parcialmente procedente."

(TRF3, Primeira Seção, AR 200503000155659, Relatora Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI data: 20/09/2010, p: 63)

Dessa forma, é devido à parte autora o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, contudo, há que se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, uma vez que a presente ação foi ajuizada 07/11/2002, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora, ora agravada, no pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 142/145, julgando a ação improcedente e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010089-51.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO : CARMEM BALDUINO DE CARVALHO
ADVOGADO : RICARDO MANOEL DA SILVA FERNANDES e outro

Desistência

Recebo a petição de fl. 196 como **desistência do recurso de apelação**, a qual homologo, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para as providências que forem necessárias e apreciação dos demais pedidos formulados pela recorrente.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-62.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS e outro
APELADO : INJELETRONICA LTDA -ME e outros
: ELIZEO APARECIDO DE OLIVEIRA
: REINALDO PETRUS
No. ORIG. : 00045726220044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 71/72, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 134.121,22, relativa a contrato de crédito celebrado com a ré.

Às razões acostadas às fls. 75/81, a CEF pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da CEF, seu inconformismo procede.

Decorre da norma inscrita no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, que a pretensão de cobrança de dívidas líquidas, constantes de instrumento público ou particular, exatamente o objeto desta demanda, prescreve em cinco anos.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor.

2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base.

Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009).

3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapso prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil.

4. Recurso improvido."

(STJ - RESP 1197473 - DJE 14/10/2010 - REL. DES. FED. CONV. VASCO DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Outrossim, o vencimento antecipado da dívida contratual não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deverá ser contado da data do vencimento da dívida.

Compulsando os autos, vê-se que o vencimento da dívida se deu em 26/09/2002, sendo proposta a ação em julho de 2006, não existindo prescrição nesse período, portanto.

Quanto à prescrição intercorrente decretada pelo Juízo, tendo em conta o tempo decorrido de quase sete anos após a propositura da ação, sem a ocorrência da citação, também não se verifica no caso em apreciação, vez que o retardamento do processo não foi por culpa exclusiva da autora.

O lapso de tempo existente entre os pedidos da autora e as manifestações do Juízo, assim se manifesta:

- determinação para citação dos réus: agosto de 2004 (fls. 31);
- expedição dos mandados: julho de 2005 (fls. 32/36), quase um ano depois;
- certidão negativa de citação: agosto de 2005 (fls. 37 e 41);
- determinação de manifestação da CEF: fevereiro de 2006, sete meses depois;
- novo endereço para citação: abril de 2006 (fls. 52);
- determinação para nova citação: abril de 2008 (fls. 53), dois anos após;
- expedição de mandado: agosto de 2008 (fls. 54/57), quatro meses depois.
- certidão negativa de citação: setembro de 2008 (fls. 58);
- manifestação da CEF: novembro de 2008, publicação: fevereiro de 2009, cinco meses depois;
- novo endereço para citação: setembro de 2010 (fls. 69);
- deferimento: fevereiro de 2011 (fls. 70), cinco meses depois;
- extinção o processo: maio de 2011, sem registro de expedição de mandado, conforme deferido, ou de certidão negativa.

Vê-se, conforme exposto, que houve diligência da parte autora em formular a citação dos réus, tendo o aparelho judiciário, no entanto, e sem razão aparente, provocado o retardamento do processo.

Nesse ponto, a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Inteligência do enunciado 106 da Súmula do E. STJ.

Dessa forma, é de ser reformada a r. sentença no sentido de afastar a prescrição reconhecida pelo Juízo.

Consigo, no entanto, a impossibilidade de discorrer sobre a matéria em toda a sua extensão, posto não ter-se estabelecida a relação processual em primeiro grau, o que impõe a devolução dos autos para prosseguimento.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso da CEF para afastar a prescrição, nos termos expostos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-52.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIA ISAURA GONCALVES PEREIRA e outro
APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CREMONEZE PACHECO e outro
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE LORENZI e outro
No. ORIG. : 00002595220044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre as partes, noticiado às fls. 396/398 e ratificado posteriormente pela INFRAERO às fls. 419, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, III do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-63.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON VALLIM e outro
: DIVA HELOISA LODOVICO VALLIM
ADVOGADO : MAXIMILIANO TRASMONTA e outro
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MARCHI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Wilson Vallin e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 161/165, que nos autos da ação de usucapião de imóvel urbano, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 267, I e 295, I e III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 187/190), os autores alegam que a presente ação se enquadra nos dispositivos dos artigos 183, da Constituição Federal e 1.240, do Novo Código Civil, além do 9º, da Lei nº 10.257/01.

Sustentam que a apresentação de prova de domínio não se sobrepõe ao manto principal do usucapião, qual seja o tempo de posse decorrido para configuração do instituto.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 198/199 e 204/207), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à apelação dos autores (fls. 210/216).

É o relatório.

DECIDO.

A Cooperativa Habitacional de Araras apresenta documento que comprova que os autores adquiriram a unidade nº

3E do prédio localizado na Rua Paulo Ottoni Vianna de Souza, nº 1.070, objeto da matrícula nº 143.902 do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas/SP, do cooperado Walter Soares da Costa (fl. 207), o que impunha aos autores o pagamento das prestações do negócio jurídico, ainda que celebrado de forma precária. Não há como o possuidor adquirir a propriedade de imóvel financiado por meio de usucapião, já que há obrigações a serem cumpridas por ambas as partes. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DO ANIMUS DOMINI. (...) 2. A mera detenção de imóvel, por força de cessão de contrato, com obrigações financeiras em curso, e de pleno conhecimento do possuidor, não gera o direito à usucapião. 3. Resultando a posse dos recorridos de aquisição de imóvel sabidamente objeto de mútuo, com assunção de responsabilidade pelo pagamento das parcelas em curso, tal posse se reveste de precariedade, pois dependerá do cumprimento das obrigações contratuais firmadas pelo antigo mutuário, pelo ocupante atual que quer ver sua situação regularizada perante o agente responsável pela titulação do imóvel. (...) 10. Apelações providas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0803737-44.1995.4.03.6107 - Relator Juiz Federal convocado Wilson Zauhy - 5ª Turma - j. 20/09/11 - v.u. - DJF3 19/10/11)

Além disso, a petição inicial deixa muito a desejar em termos de obediência às regras para propositura da ação de usucapião. A área a ser objeto de usucapião não foi delimitada de maneira clara e precisa, tampouco todos os confinantes foram devidamente caracterizados (Súmula nº 391, do Egrégio Supremo Tribunal Federal), o que faz com que a peça inaugural seja considerada inepta.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010139-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: JORGE CASTANHEIRA DA CRUZ
ADVOGADO	: ISAC MOISES BOIMEL e outro
PARTE AUTORA	: EIDIMIR NEMITALLA MANSUR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em embargos de terceiro ajuizados por JORGE CASTANHEIRA DA CRUZ opondo-se à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional frente a EIDIMIR NEMITALA MANSUR.

A sentença recorrida julgou procedentes os pedidos formulados pelo embargante de modo a desconstituir a penhora levada a efeito sobre o apartamento nº 62 da Rua Santo Amaro nº 239 e, ainda, condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

A União Federal oferece o recurso de apelação de fls. 79/84 voltando-se apenas contra a condenação na verba honorária.

Com as contrarrazões de fls. 91/92, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento, eis que inaplicável *in casu* o art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Ora, ao embargante foi necessário socorrer-se do Poder Judiciário para ver resguardado seu direito, sendo necessário que para tal fosse constituído advogado responsável por sua defesa, com o respectivo aforamento dos presentes embargos à execução.

Ressalto, ainda, que houve resistência do exequente à pretensão deduzida nos presentes embargos de terceiro, consoante se depreende da contestação de fls. 53/61 oferecida pela Fazenda Nacional, que as fls. 60 pleiteia " *sejam os presentes embargos extintos, julgado-se improcedente a demanda, reconhecida a ausência de comprovação da aquisição da propriedade pelo embargante*".

Portanto, aplicável ao feito em tela o princípio da causalidade, eis que a Fazenda exequente deu azo ao ajuizamento desta lide, tendo sido a pretensão do autor resistida pela recorrente, que deve arcar com os honorários do patrono do embargante, ora recorrido.

Saliento que resta assente na jurisprudência o entendimento de que, proposta a execução, sendo necessária a constituição de advogado pelo executado, ou por terceiro, são devidos honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados proferidos no âmbito do c. STJ e deste e. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007. 2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo que, "mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008). 3. Recurso especial não provido." (RESP 201000604601, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010.)

*"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS CEDIDOS EM COMODATO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. **RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTE DA 1ª TURMA (RESP 805.415/RS, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 12/05/2008). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**"*

(RESP 200600465509, rel. Min. TEORI ALBIÑO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJE 25/06/2009.)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE FRAÇÃO IDEAL (1/16) DE BEM DESTINADO À RESIDÊNCIA DOS EMBARGANTES. IMPOSSIBILIDADE (LEI Nº 8.009/90). CONSTRICÇÃO INDEVIDA. **ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.***

(...)

3. Os ônus sucumbenciais devem ser suportados pela embargada, ora agravada, a quem incumbia certificar-se sobre eventual situação de impenhorabilidade do bem, antes de requerer a sua penhora.

4. Agravo desprovido.

(AGLEGALAC nº 2010.61.13.002244-0, rel. Juiz Federal convocado ADENIR SILVA, j. 14/02/2012, DE 24/02/2012)

Consoante afirmou o e. Desembargador Federal Nelton dos Santos na AC nº 2006.61.07.006595-3: "Com relação aos honorários advocatícios, percebe-se que a União apresentou contestação ao pedido formulado pelas embargantes (f. 35-43). Assim, independente da não-apresentação de contrarrazões fundamentada no Parecer PGFN/CRJ n.º 2606/2088 e Ato Declaratório PGFN n.º 7/2008, deve a embargada arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade".

Por fim, ressalto que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, a complexidade ou não da demanda não é o que norteia a obrigatoriedade do sucumbente em pagar honorários advocatícios à parte vencedora, sendo esses devidos em razão do princípio da causalidade e em razão da própria sucumbência.

Porém, para a fixação do montante da verba honorária poderá o magistrado levar em consideração a complexidade ou não da lide, consoante o disposto no art. 20 do C.P.C.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo íntegra a sentença de fls. 73/76.

Intimem-se e, decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050683-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COML/ HINODE DO BRASIL LTDA e outros
: LEONILDA PAULINA IWAMOTO
: TETSUO IWAMOTO espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA CASTILHO e outro
REPRESENTANTE : LEONILDA PAULINA IWAMOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Leonilda Paulina Iwamoto e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 150/156, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Comercial Hinode do Brasil Ltda e outros, extinguiu o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 163/176), os embargantes alegam, em síntese, que (a) o simples fato de a empresa devedora não estar funcionando no endereço constante da Certidão de Dívida Ativa - CDA não é razão suficiente para gerar a responsabilização dos sócios e; (b) o Fisco deve apontar de maneira irrefutável que os administradores agiram nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 181/186), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. A eles cabia o ônus de provar que não eram os administradores da empresa no período de constituição desses débitos.

Em outro giro, a Magistrada singular apontou fortes indícios de ocorrência de dissolução irregular, os quais não foram rechaçados pelos embargantes.

Por tudo isso, os nomes dos embargantes devem permanecer no pólo passivo da execução fiscal e a responsabilização pela totalidade do débito deve a eles ser imputada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos embargantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009872-44.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : BARRA MANSA COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.02.014080-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Tendo em vista o julgamento do agravo legal interposto nos autos da ação principal, entendo que o presente recurso perdeu objeto, uma vez que o pedido consiste na atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação que já foi julgado.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-59.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004306-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERALDO ADOLFO MACHADO e outros
: JOSEFA LOPES DE SOUZA
: SILVANA MEDEIROS MACHADO

ADVOGADO : WLADIMIR BLEY FIALHO
: CLEONICE CLEUZA DA SILVA GALHARDO
: CLODOIR FERNANDES VARGAS
: JOAO DONIZETE DE SOUZA
: RICARDO JORGE DA CUNHA
: VANDIRA ANTUNES RAMOS
ADVOGADO : LUCIA HELENA VILLAR PINHEIRO
: JUVELINO JOSE STROZAKE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

F. 222 e ss. Aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901358-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO ASSADURIAN
ADVOGADO : HAROLDO JOSE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MELISSA DI LASCIO SAMPAIO e outro
APELADO : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : ANA PAULA NEDAVASKA e outro
INTERESSADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : JORGE GOMES DA CRUZ
: ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA

DESPACHO

Fls. 719. Os nomes dos procuradores já estão anotados na autuação do presente feito.
Aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013841-85.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FIDELCINA ALMERINDA DOS SANTOS SILVA e outro
: ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ROSEMBERG JOSE FRANCISCONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fidelcina Almerinda dos Santos Silva e Antonio da Silva contra a r. sentença de fls. 149/154, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, que, nos autos da Ação de Indenização por danos morais movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das despesas inerentes à sucumbência, cuja exigibilidade deixou suspensa em razão de serem estes beneficiários da justiça gratuita (Lei 1.060/50).

O referido julgado decidiu que *não há, no caso presente, ter-se como dano moral a inscrição do nome dos autores no SERASA, uma vez que tal inscrição se deu em face de débito existente e não quitado pelos mesmos.* (fl. 89).

Em suas razões de apelação (fls. 162/167), aduzem os recorrentes que a apelada afirma que eles não adimpliram a parcela referente ao mês de maio de 2005, sem esclarecer, contudo, o motivo das cobranças referentes às parcelas nº 37, com vencimento em 09/06/2005; 38, vencimento em 09/07/2005; e 39, vencimento em 09/08/2005, todas quitadas. Ponderam que inexiste no contrato firmado entre as partes, cláusula que autorize o lançamento dos nomes dos mutuários em órgão restritivo ao crédito. Sustentam a inscrição como indevida e causadora de prejuízo de ordem moral, para o qual pretendem ressarcimento. Pugnam pelo provimento do recurso com a total reforma da sentença.

Recebido a apelação (fl. 168), com contrarrazões (fls. 173/174), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Versa a apelação acerca da reparação por dano moral que os recorrentes afirmam ter amargado, em razão dos seus nomes terem sido registrados em órgãos de proteção ao crédito, a despeito de terem efetivado, ainda que posterior ao vencimento, o pagamento das parcelas. Entendem que a inscrição foi irregular, gerando-lhes danos de ordem imaterial, mormente porque tiveram crédito negado em estabelecimento comercial.

É cediço que o dano moral configura-se pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como *a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado* (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa* (como exemplo: morte trágica de filho), não basta a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso em apreço, os apelantes indicam haver efetivado o pagamento das parcelas de nº 37, 38 e 39, vencidas em 09/06/2005, 09/07/2005 e 09/08/2005, juntando os comprovantes de depósitos realizados nos dias 06/07/2005, 30/08/2005 e 08/09/2005. Tais documentos não confirmam os referidos pagamentos, considerando que os

encargos eram debitados automaticamente da conta aberta para esse fim, em havendo saldo disponível.

Restou comprovado, também, que até 07/11/2005 os autores estiveram inadimplentes com pelo menos uma prestação (vencida em maio/2005). A baixa da negativação foi procedida cinco dias úteis após o registro do pagamento, ainda no mês de novembro/2005. Ademais, as parcelas vencidas em 09/10/2005 e 09/11/2005 apenas foram quitadas em 09/12/2005.

Não se afigura, destarte, fato ensejador de reparação imaterial, considerando que a inscrição foi legitimada pela inadimplência dos apelantes e o cancelamento efetivado em prazo razoável (logo após a regularização do débito referente a prestação de maio de 2005).

A jurisprudência desta c. Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias é o razoável para a retirada no nome de devedor do rol de maus pagadores. Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. RAZOÁVEL LAPSO DE TEMPO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Extinta a dívida pela renegociação, o credor deve providenciar a baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes em tempo razoável. 1) Se a renegociação ocorreu no dia 11 de outubro de 2002 e no dia 8 do mês seguinte o nome do autor já não se encontrava no cadastro de inadimplentes, não se pode afirmar que ocorreu lapso de tempo não razoável para a exclusão. 1) Não havendo prova de quanto tempo o nome do devedor ficou no cadastro restritivo após a renegociação da dívida, mas sendo certo que não ultrapassou o lapso de trinta dias, não resta configurada a negligência capaz de ensejar a condenação em danos morais. 1) É razoável a demora - inferior a 30 dias - para excluir o nome daquele que quitou a dívida dos cadastros de inadimplentes. 1) Apelação provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382158 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

A despeito dos eventuais inconvenientes sofridos pelos apelantes, não se pode dizer que ocorreu realmente um dano ponderável e/ou de grande monta. Se houve qualquer outro tipo de prejuízo, este não decorreu de culpa da recorrida. Não restaram demonstrados efetivos danos à esfera íntima dos autores, porém dissabor inerente à vida cotidiana, o qual não enseja indenização por danos morais.

Inexistente, pois, o dever de indenizar, ante a ausência da caracterização do dano e a inoccorrência de nexo de causalidade do fato relatado como danoso para com a conduta da apelada.

Por tais fundamentos, à luz do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra o r. provimento *a quo*.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-31.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : EDENIL ZANFORLIM RODRIGUES KAMEDA
ADVOGADO : MITSUO ASSEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 241/253, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Marília, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 11.342,07, relativa a contrato de crédito celebrado com o réu.

Às razões acostadas às fls. 264/271 a CEF pleiteia a reforma da sentença.

Após o recebimento do recurso, a CEF noticiou a quitação do débito objeto da demanda, requerendo a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC (fls. 276/278), tendo havido a concordância do réu.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista o acima discorrido, verifico que o objeto do presente recurso restou prejudicado pela ausência de interesse processual, consubstanciada na satisfação da obrigação pelo devedor.

Por conseguinte, extingo o processo com fundamento nos artigos 794, I, do CPC e 33, VI, do Regimento Interno dessa E. Corte, para que surtam seus regulares efeitos.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-93.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro
APELADO : MESSIAS DONIZETI DONZELI
ADVOGADO : JOAO BITTAR FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 55/56, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Franca - SP, que extinguiu o processo com fundamento no artigo 267, IV, combinado com o artigo 284, § único, do CPC, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 5.111,33, relativa a contrato de crédito celebrado com o réu.

Às razões acostadas às fls. 71/77, a CEF pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da CEF, seu inconformismo procede em parte.

Entendo que, para a ação monitória, tanto a cópia do contrato de crédito rotativo quanto os extratos e/ou as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida.

Ademais, tendo a r. sentença extintiva fundado-se na ausência de apresentação dos documentos que considerou hábeis a demonstrar a utilização do débito, bem por isso deverá ser reformada, vez que a determinação do Juízo foi devidamente cumprida pelos documentos de fls. 45.

Portanto, é de ser reformada a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Quanto à apreciação pelo Tribunal da matéria argüida em toda sua extensão, a Lei nº 10.352/2001 trouxe essa possibilidade, nas hipóteses de extinção do processo em matéria de direito, não se exigindo que o Juízo de primeiro grau esgote, a teor do que dispõe o artigo 515 do CPC, razão pela qual passo a apreciar o mérito da ação. Entendo que a interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Do contrato juntado, vê-se que as cláusulas são claras e estão conforme a legislação civil e consumerista.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

4. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. 1. 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.

2. *Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).*

3. *No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - *Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.*

2 - *Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.*

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, REsp 1.112.880/PR, Rel. MiN. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento."

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA) Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA) Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A

demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser reformada a r. sentença para julgar procedente em parte a presente ação monitoria, devendo a CEF recalcular os valores apresentados, conforme a fundamentação supra.

Em virtude da sucumbência parcial, custas processuais serão rateadas entre as partes e os honorários advocatícios deverão ser suportados nos termos do artigo 21 do CPC.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da CEF. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006651-08.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCONI DAVID DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA CAMILLO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra a sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos morais formulado por Marconi David Siqueira, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar-lhe a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais), em decorrência da inscrição indevida do seu nome em cadastro de inadimplentes.

Em suas razões (fls. 154/158), alega o autor que a CEF registrou o seu nome em cadastro restritivo ao crédito, sob a justificativa de inadimplência em relação ao contrato de financiamento imobiliário nº 1217211217110000, do qual não fez parte. Pugna pela reforma da r. sentença, requerendo a majoração da indenização pelo dano moral sofrido para R\$ 27.413,37 (vinte e sete mil, quatrocentos e treze reais e trinta e sete centavos), valor do débito inscrito.

A CEF, por sua vez, também se insurge, apresentando razões às fls. 163/170. Afirma que realmente não foi localizado o contrato inscrito no serviço de proteção ao crédito. Todavia, existe contrato com numeração diversa, firmado pelo autor em 05/07/1999, no qual figura como avalista a Vigor - Empresa de Segurança e Vigilância Ltda. Relata que a explicação mais lógica é que pode ter havido erro de digitação do número do contrato. Informa que os contratos assinados na referida empresa têm sido contestados judicialmente pelos ex-empregados, sob o argumento de fraude, pois estes efetivamente não teriam firmado a avença com a CEF. Sustenta que a inscrição não foi indevida, pois de fato existia um contrato inda implente em nome do autor. Assevera que a pendência fora inscrita em 25/06/2004, tendo sido cancelada em 14/07/2004, logo após a consulta realizada (12/07/2004). Ressalta não poder ser responsabilizada pelos alegados danos morais, pugnando pelo provimento do recurso e improcedência do pedido ou redução do valor da indenização.

Recebidas as apelações (fl. 173), com contrarrazões (fls. 176/191 e 199/204), subiram os autos a este e. Tribunal.

Às fls. 222/223, o autor ratifica o pleito formulado às fls. 216/217, no sentido de obter prioridade de tramitação do feito, por estar enfrentando grave problema de saúde.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Por questão de técnica processual, passo à análise em conjunto dos recursos.

O autor formulou, na inicial, pedido de indenização por dano moral, ao argumento de que a apelante inscreveu indevidamente o seu nome no rol de inadimplentes, por suposta inadimplência do valor de R\$27.413,37 (vinte e sete mil, quatrocentos e treze reais e trinta e sete centavos), referente ao contrato 1217211217110000, o qual aduz não ter firmado. Informou que não recebeu qualquer aviso de cobrança anterior à inscrição, tomando conhecimento do débito ao ter crédito negado em estabelecimentos comerciais da cidade de Santo André/SP, no dia 12/07/2004. Tal fato haveria causado danos ao seu patrimônio imaterial.

A situação posta em reexame deve ser elucidada com base no artigo 927 e seguintes do CC/2002 e da Lei 8.078/90. No entanto, a despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo c. Superior Tribunal de Justiça, necessária à imputação da responsabilidade objetiva, a prova do nexo de causalidade entre a conduta tida por ilícita e o evento danoso.

Consta dos autos apontamento realizado, em 25/06/2004, pela Caixa Econômica Federal - CEF junto ao SPCBR/São Paulo em nome do autor-apelante, registrando débito no valor R\$27.413,37 (vinte e sete mil, quatrocentos e treze reais e trinta e sete centavos), referente ao contrato 1217211217110000. A consulta foi realizada por intermédio da Associação Comercial e Industrial de Santo André - ACISA em 14/07/2004. Incontestemente, pois, a inscrição em voga.

Por outro lado, a CEF informa que o contrato indicado no órgão restritivo não foi localizado. Em que pese existir outro contrato em nome do autor (fls. 116/121), o qual a instituição financeira suspeita ser fruto de fraude da sua ex-empregadora, este não foi objeto do apontamento questionado.

Patente, pois, que houve uma inscrição indevida do nome do autor em órgão de proteção ao crédito.

Vale salientar que a assinatura do contrato de fls. 116/121, cuja titularidade e validade o autor impugna, além de grafada com letra de fôrma é claramente diversa da firma aposta por este nos documentos de fls. 12/13. Verdadeiramente enseja indício de fraude. Todavia, tais fatos, à míngua de provas, são irrelevantes à solução da presente lide, considerando que a inscrição tida como danosa refere outro instrumento.

Assim, por ter restringido indevidamente o nome do apelado ainda que por curto período (dois dias), porém hábil a possibilitar o dano, tem-se que a apelante foi imprudente e/ou negligente, demonstrando má prestação dos seus serviços.

É cediço que o dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é *in re ipsa*. Sobre esse aspecto, vale a transcrição dos seguintes arestos:

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. (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES AGA 200602654847 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 845875)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. SERASA. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. 1 -O valor da indenização por danos morais somente é revisto nesta sede em situações de evidente exagero ou manifesta insignificância, o que não ocorre no caso em análise, onde o montante foi fixado em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). 3 - Agravo regimental desprovido. (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES AGA 200702006704 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 957108)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO RESPONSABILIDADE DO BANCO CONFIGURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Não obstante, aferir a existência de provas suficientes para embasar condenação por danos morais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada em recurso especial. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. In casu, não se mostra irrisório nem exagerado; ao contrário, fora fixado com moderação e razoabilidade, o que afasta qualquer possibilidade de revisão nesta instância superior. 3. Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado em sede de recurso especial quando absurdamente excessivo ou irrisório, o que não ocorre na espécie. 4. Agravo improvido. (STJ QUARTA TURMA HÉLIO QUAGLIA BARBOSA AGRESP 200500623690 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 742812)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR MAIS DE DOIS ANOS - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - ÔNUS DA PROVA DA INSTUIÇÃO BANCÁRIA QUANTO A EXISTÊNCIA DE DÉBITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONFIGURADA - DANO MORAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA E APELO IMPROVIDO. 1. Remessa oficial não conhecida, uma vez que a sentença foi proferida contra a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil que disciplina a matéria. 2. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor. 3. A inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito decorreu de um débito que a Caixa Econômica Federal não obteve êxito em demonstrar a sua existência, e ainda com a infração do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 4. O nome do autor permaneceu indevidamente inscrito no rol de inadimplentes em decorrência do equívoco provocado pela Caixa Econômica Federal pelo período de 26/12/2000 (fls. 10) a 22/07/2003 (fls. 13), ou seja, por mais de 02 (dois) anos. 5. Provados os fatos alegados pela parte autora, e qualificados pela contestação da Caixa Econômica Federal, que não deduziu validamente qualquer elemento que excluísse sua culpa, ônus de prova lhe é imposto pelo art. 6º, VIII, do CDC. 6. Direito à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que ocasionou o concreto e evidente constrangimento sofrido pelo autor decorrente da indevida manutenção da inscrição do seu nome no serviço de proteção ao crédito. 7. Remessa oficial não conhecida e apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ JOHONSOM DI SALVO APELREE 200361000194763 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1121982)

Posto isso, uma vez demonstrado que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese dos autos, a condenação da apelante é medida imperativa, não merecendo reparo o julgado recorrido. Ademais, o *quantum* indenizatório fixado, R\$10.000,00 (dez mil reais), está perfeitamente compatível com os padrões adotados pela jurisprudência desta c. Corte, albergando a dupla função inerente à reparação: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes.

O valor indenizatório pretendido pela parte autora, R\$27.413,37 (vinte e sete mil, quatrocentos e treze reais e trinta e sete centavos) é por demais excessivo, ante as peculiaridades já expendidas acerca do fato, não podendo ser para tanto adotado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO às apelações, com fulcro no artigo 557, *caput*, do código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença.

P. I.

Cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-86.1990.4.03.6000/MS

2006.03.99.018653-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO RISSE DE FREITAS
: FELIPE RIBEIRO CASANOVA
: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : JACYR MUNIZ DA SILVA FILHO e outro
: AVANIR ALMEIDA MUNIZ
ADVOGADO : FRANCISCO LUIS NANJI FLUMINHAN
No. ORIG. : 90.00.02825-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 169-170: o advogado Alexandre Ramos Baseggio não possui procuração nos autos que o permita substabecer.

Assim, regularize o aludido advogado a sua representação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043005-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VAGNER MANZANARES
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CLUBE ATLETICO ILHA SOLTEIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso manifestado às fls. 277/278.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 272/272vº e, após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-15.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000555-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARMINDO DERZI (= ou > de 60 anos)
: MIRIAN ARMELE DERZI
ADVOGADO : JULIA APARECIDA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005551520064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Armindo Derzi e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, prolatada às fls. 256/259, que nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela União Federal, julgou procedente o pedido para determinar a reintegração da autora na posse do imóvel objeto da matrícula nº 3.833 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ponta Porã/MS.

Em suas razões de apelação (fls. 265/269), os autores alegam, em síntese, que não se trata de posse nova, já que se encontram residindo no imóvel desde o ano de 1.977, e mais, que há pendência de julgamento por esta Egrégia Corte da apelação nº 0000214-57.2004.4.03.6005.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 274/278), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O imóvel objeto da matrícula nº 3.833 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ponta Porã/MS foi adjudicado pela União Federal e nenhum vício no procedimento foi verificado por quaisquer das partes envolvidas. A partir da adjudicação, a União Federal se tornou legítima proprietária do imóvel e, por conseguinte, também se legitimou a exercer a posse sobre o bem.

No dia 20/06/05, a União Federal constatou a presença do autor Armindo Derzi no imóvel, ou seja, exercendo uma posse injusta e com característica de esbulho, o que motivou a propositura da presente ação de reintegração de posse.

Proposta a ação no dia 17/04/06, resta claro que se trata de posse nova sujeita à concessão de liminar nos autos da ação de reintegração para desocupação por parte do agente do esbulho.

Nesse sentido:

"AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS PARA A TUTELA JURISDICIONAL PRETENDIDA PELA UNIÃO. COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÕES ACERCA DA PRESENÇA DE CONSTRUÇÕES OU PLANTAÇÕES. CARÁTER GENÉRICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NOS AUTOS. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO AO DESFAZIMENTO. VEDAÇÃO À SENTENÇA CONDICIONAL. CONFORMAÇÃO DOS REQUERIDOS COM A DECISÃO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. I - A União comprovou suficientemente os requisitos legais para a tutela

jurisdicional pretendida, qual sejam o domínio, a posse e a perda da posse (esbulho), decorrente da ocupação clandestina por parte dos requeridos, embora tal fosse até mesmo despiciendo, em face da revelia destes. II - As alegações relativas à presença de construções ou plantações no imóvel ocupado foram genéricas e, não tendo sido demonstradas nos autos, inviável a condenação dos requeridos a desfazê-las, sob pena de se incorrer em decisão condicional, vedada por nosso ordenamento jurídico. III - No mais, assinala-se que os requeridos conformaram-se com a r. sentença, tanto que pugnaram apenas por prazo adicional para a desocupação da área, que, de resto, deuse há mais de 16 (dezesseis) anos. IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região - Remessa Oficial nº 0634845-19.1983.4.03.6100 - Relator Juiz Federal convocado Nelson Porfírio - Judiciário em Dia - Turma B - j. 25/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 17/11/10)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014917-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROGERIO VANDERLEI DE SOUZA e outro
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
CODINOME : ROGERIO VANDERLEY DE SOUZA
APELANTE : ROSANGELA COSTA CLEMENTE
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

DESPACHO

Fls. 195/197. Manifestem-se os apelantes acerca da possível perda de objeto da presente demanda, noticiada pela apelada.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020425-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO e outros
: SINESIO CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : LEONICE DO NASCIMENTO PEREIRA
APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
: 00204255220064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista o acordo firmado entre os apelantes e a Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, interpostos às fls. 329/330 v., por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027935-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA GORETE RODRIGUES
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

DESPACHO

F. 247-264: intime-se o subscritor da peça apresentada para que aponha sua assinatura, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-44.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HELLY CASTELLO DE MORAIS e outro
: CELSO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DMITRI MONTANAR FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
No. ORIG. : 00056874420064036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de fls. 496, aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILVER MOISES ITAMAR MARTINS PASCHOAL
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00066063020064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

F. 205: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006979-61.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HOPASE PATRIANI CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Hopase Patriani Construção e Comércio Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 227/229, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pela Delegada da Receita Previdenciária em São José do Rio Preto/SP, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 241/267), a impetrante alega, em síntese, que a rescisão da sua adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES se deu de forma unilateral sem atentar para os princípios do contraditório e da ampla defesa, e mais, que definitivamente se trata de uma empresa de pequeno porte, situação que persiste desde a sua adesão ao programa no ano de 2.003.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 282/285 vº).

É o relatório.

DECIDO.

Não basta à empresa para o enquadramento no Programa de Parcelamento Especial - PAES uma receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) - artigo 2º, II, da Lei nº 9.841/99. Deve, ainda, a empresa comprovar a sua situação de pequeno porte mediante registro na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 9.841/99.

A impetrante não apresentou nenhum registro da sua situação de empresa de pequeno porte na Junta Comercial ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o que lhe retira a possibilidade de permanecer no Programa de Parcelamento Especial - PAES.

O mandado de segurança não se presta a amparar alegações duvidosas e teses que escapam dos exatos ditames da lei. Era obrigação da impetrante apresentar certidão ou qualquer outro documento que o valha da Junta Comercial ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas contendo a indicação de que se trata de empresa de pequeno porte, e não o fez.

Em casos que guardam similaridade com o presente, assim já decidi esta Egrégia Corte, cujas ementas são as seguintes:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO ESPECIAL - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - AUSÊNCIA DE PROVA DE REGISTRO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O parcelamento do débito depende de previsão legal específica, nos termos do art. 155-A do CTN, não tendo o contribuinte direito a pleitear parcelamento em forma diversa daquela prevista na lei. 2. Os documentos acostados não são suficientes para demonstrar o enquadramento da impetrante como empresa de pequeno porte, não tendo ela trazido, aos autos, qualquer prova no sentido de que efetuou o registro perante a Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, necessário para assegurar a garantia dos direitos previstos na lei. Todavia, não é o caso de se realizar tal prova, visto que, no mandado de segurança, a liquidez e a certeza do direito devem ser prontamente comprovadas, quando da sua impetração, sem que haja necessidade de dilação probatória. 3. A impetrante não demonstrou o seu enquadramento como empresa de pequeno porte, nos termos dos arts. 4º a 7º da Lei 9841/99 e do art. 3º do Decreto 3474/2000. 4. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 0000008-76.2005.4.03.6112 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 19/03/07 - v.u. - DJU 09/05/07)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. REFIS II. OPTANTE PELO SIMPLES: NECESSIDADE DE REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. 1. É inviável a inclusão de débitos no REFIS II, se a empresa não tem registro Junta Comercial, para documentar o seu alegado pequeno porte. 2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 0057305-15.2003.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal Fabio Prieto - 4ª Turma - j. 04/05/05 - v.u. - DJU 03/08/05)

O artigo 12, da Lei nº 10.684/03 é taxativo ao estabelecer que a exclusão do sujeito passivo do aludido parcelamento independe de notificação prévia, por conta da responsabilidade do próprio contribuinte em cumprir os termos acordados e se adequar às regras estabelecidas. Justamente por essa razão não há que se falar em violação dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-93.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURICE BRAUNSTEIN
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DECISAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
No. ORIG. : 00087359320064036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Aguarde-se o julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089904-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros
: MARIA JOSE ABREU RIBEIRO
: MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO espolio
: DANIEL ANDRADE VILELA
: ANA DULCE RIBEIRO VILELA
: EDUARDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CINTIA VILELA RIBEIRO
: EDMUNDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
: CIBELE MENEZES RIBEIRO
ADVOGADO : FRANKLIN DELANO MAGALHAES e outro
: PAULO BORGES PORTO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.007512-3 2 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Os recorrentes Edmundo Aguiar Ribeiro e outros formularam pedido de desistência do recurso anteriormente ao julgamento (fls. 406/408), embora na mesma data deste - decisão monocrática proferida por esta relatora, que deu provimento ao agravo.

O INCRA, ora recorrido, por sua vez, atravessou agravo legal, posteriormente (fls. 411/419).

Nestes termos, tenho que deve ser homologada a desistência do agravo de instrumento interposto por Edmundo Aguiar Ribeiro e outros, nos termos do art. 501, do CPC, e julgado prejudicado o agravo legal atravessado pelo INCRA.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. 1. Após a sentença não cabe extinção por desistência da ação, mas apenas desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo este ser expresso. 2. Por sua vez a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é ato exclusivo do autor, que independe da anuência da parte adversa e possibilita a extinção do feito com julgamento do mérito, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (art. 269, inc. V, do CPC), entretanto, a procuração outorgada aos advogados deve conter poderes especiais para que este possa efetivar a renúncia (art. 38, do CPC), o que não foi observado no caso concreto, consoante se depreende da procuração acostada às fls. 99 dos autos. 3. Por sua vez, a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, não necessita da concordância do recorrido, podendo ser manifestada até o seu julgamento, e implica a extinção do processo, prevalecendo a decisão recorrida, inclusive no que tange a custas e honorários advocatícios. 4. Desistência ao recurso homologada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."(APELREEX 00166081920024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta mesma linha:

"O direito de desistência do recurso pode ser exercido até o momento imediatamente anterior ao julgamento" (STJ - 2ª T., REsp 433.290 -AgRg, Min Eliana Calmon, j. 14.03, DJU 16.6.03) (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor - Editora Saraiva - 42ª Edição - 2010 - art. 501, nota 2a. - página 604 - Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca)

Ante o exposto, homologo a desistência do agravo de instrumento interposto por Edmundo Aguiar Ribeiro e outros e julgo prejudicado o agravo legal interposto pelo INCRA às fls. 411/419.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092259-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO VASQUES SOARES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.009619-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, diante do tempo transcorrido, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097715-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO NIPPAK LTDA
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.05.05298-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com decisão proferida às f. 138-141 dos autos da execução fiscal n.º 92.0505298-1, promovida em face de **Empresa Jornalística Diário Nippak Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau reconsiderou a decisão de f. 136-137 (f. 152-153 deste instrumento), que determinou a inclusão, no polo passivo da relação processual, do co-responsável da empresa executada indicado na Certidão de Dívida Ativa n.º 30.706.561-8.

Entendeu, Sua Excelência, que a prescrição em relação aos sócios co-responsáveis, dá-se ao cabo de cinco anos, contados da data da citação da empresa executada, e que no presente caso ocorreu em agosto de 1992, quando passados mais de quinze anos.

A agravante invoca o disposto nos arts. 4º da Lei n.º 6.830/1980; 134 e 135 do Código Tributário Nacional e 568, inciso V, do Código de Processo Civil e sustenta, em resumo, que:

- a) o sócio responde solidariamente pelos débitos tributários da sociedade;
- b) o mero inadimplemento da obrigação tributária configura infração à lei;
- c) o despacho ordenatório de citação da empresa executada produz efeito em relação aos demais co-devedores, interrompendo a prescrição;
- d) não houve inércia de sua parte, dado que a execução teve regular prosseguimento, com a oposição e julgamento de embargos, realização de hasta pública, onde, conquanto arrematado, o bem penhorado, resultou saldo devedor;
- e) a prescrição intercorrente, disciplinada no §4º, do art. 40, da Lei n.º 6.830/80 e introduzida pela Lei n.º 11.051/2004, só tem aplicação às execuções fiscais iniciadas após sua vigência;
- f) não se observou o procedimento delineado no §4º, do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, com prévia intimação do

Fisco;

g) para o período ao qual se refere a dívida, o prazo prescricional é trintenário, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8/77 (Lei n.º 3.807/60).

É o sucinto relatório. Decido.

De início, passo à análise da alegada prescrição.

A execução fiscal foi ajuizada no ano de 1992 para a cobrança de contribuições relativas ao período de 11/81 a 9/84.

O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu alterações ao longo do tempo.

Assim, para o período que antecede a Emenda Constitucional n.º 8/77, é de cinco anos o prazo de prescrição para cobrança de contribuições previdenciárias.

Já, para o período compreendido entre a Emenda Constitucional n.º 8/77 e a Constituição Federal de 1988 o prazo é trintenário.

Por fim, no tocante ao prazo posterior à Constituição Federal de 1988 aplicava-se o prazo decenal, com fulcro nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91. Ocorre que os citados artigos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, declaração consubstanciada na súmula vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

"Súmula vinculante n.º 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Desse modo, os prazos decadenciais ou prescricionais das contribuições previdenciárias seguem a regra dos cinco anos, também, para o período posterior à Constituição Federal de 1988. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE 2/1977 A 2/1978 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8/77 - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico na jurisprudência desta Corte que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN.

2. Não é possível extrair do acórdão proferido pelo Tribunal de origem que o nome do sócio consta da CDA. O que inviabiliza esse reconhecimento em sede de apelo especial, por ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ). Agravo regimental improvido."

(AARESP 200900742511, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO - SÚMULA 168/STJ - INCIDÊNCIA.

3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

9. Agravo Regimental desprovido".

(AERESP 200500741532, STJ, 1ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/10/2006, p. 213).

In casu, os fatos geradores referem-se ao período de novembro de 1981 a setembro de 1984; o crédito foi constituído em 30 de agosto de 1990 e a execução fiscal foi ajuizada em 5 de agosto de 1992 (f. 18-21 deste

instrumento).

Determinada a citação da empresa executada (f. 25), a diligência foi cumprida em 2 de setembro de 1992 (data da juntada do Aviso de Recebimento) - f. 26.

Oportuno, mencionar que, antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo prescricional se interrompia somente com a citação válida do devedor. A corroborar este entendimento colho os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO - CAUSA INTERRUPTIVA - ART. 174, I, DO CTN - REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05.

1. A jurisprudência desta Corte era pacífica quanto ao entendimento de que só a citação válida interrompe a prescrição, não sendo possível atribuir-se tal feito ao despacho que ordenar a citação.

2. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN pela LC 118/05, passou-se a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição, tendo a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ se posicionado no sentido de que a nova regra deve ser aplicada imediatamente às execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor, que teve vacatio legis de 120 dias.

3. Recurso especial provido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 945619/RS, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 14/03/2008).

No presente caso, a citação da empresa ocorreu em 2.9.1992 e o deferimento do pedido de inclusão de seu co-devedor ocorreu em 18.1.2007 (f. 152-153 deste instrumento).

Diante desse quadro e, considerando que o prazo prescricional para as contribuições em cobro é trintenário, não se verifica a ocorrência da prescrição em relação ao sócio, uma vez que não transcorreu o lapso legal de trinta anos entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do co-responsável.

No tocante à inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, anote-se que diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do mesmo no título que ampara a execução fiscal, não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seus nomes constem do título.

In casu, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Deveras, o exequente, fundamentou a inclusão dos excipientes nos arts. 124, 134, inciso III e 135, inciso III do Código Tributário Nacional; 4º, da Lei n.º 6.830/80 e 568, inciso V, do Código de Processo Civil e na alegação de que o mero inadimplemento da obrigação tributária configura infração à lei, asseverando.

Ora, por primeiro, diga-se que, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Segundo, saliente-se que os arts. 568, inciso V, do Código de processo Civil e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, indicados isoladamente sem a comprovada apuração de responsabilidade tributária dos sócios, não são suficientes a amparar o redirecionamento da execução em face dos mesmos.

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, não deve ser deferida a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo provido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido"

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** apenas para afastar a alegada prescrição no que tange ao sócio da empresa executada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103233-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AMERICO AUGUSTO AMARAL NETO e outros
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.004924-2 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias, esclareçam se, diante do tempo transcorrido, ainda possuem interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertidos de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023072-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OSMAR LOPES
ADVOGADO : ELIANA ALVES MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SHIGUEMI OKUDA
: YAYOHI OKUDA
: TOSHIO AGA
: KATSUE AGA
: SUPERMERCADOS CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00034-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a divergência de entendimento manifestada pelas partes, aguarde-se o julgamento do recurso interposto pelo embargante.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

2007.03.99.042334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALVARO TASSO
ADVOGADO : NELSON RIZZI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.06.05858-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 102/106, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Álvaro Tasso, julgou procedente o pedido para determinar a extinção da execução fiscal, por conta de nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Em suas razões de apelação (fls. 112/116), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que (a) a Certidão de Dívida Ativa - CDA contém todos os requisitos aptos à sua constituição, inclusive, no seu anverso; (b) o crédito objeto de discussão foi totalmente liquidado em 02/03/05, o que significa que o presente recurso perdeu seu objeto.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 6º, da Lei nº 6.830/80 estabelece que *"a Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 31.00.199-0 resta claro que todos os elementos necessários para a sua regular cobrança foram devidamente preenchidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Num primeiro momento, o que poderia causar estranheza é a falta da fundamentação legal da cobrança estampada no rosto do título executivo. Entretanto, ao se observar o anverso da Certidão de Dívida Ativa - CDA constata-se que a dívida se refere à infração das letras "a" e "b" do inciso I, do artigo 142 c.c. os artigos 178, § 3º e 160 da CLPS, expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24/01/76, por não haver arrecadado e recolhido, nas épocas próprias contribuições devidas ao FPAS e às demais entidades e fundos. Ademais, a Certidão de Dívida Ativa - CDA está acompanhada do Discriminativo de Débito Cadastrado, no qual todas as especificações relacionadas a cálculos estão presentes.

Por conta disso, não há como considerar a Certidão de Dívida Ativa - CDA nula e, por conseguinte, deve a execução fiscal prosseguir até seus ulteriores termos.

Precedente desta Egrégia Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. (...) 3. 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. (...) 5. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação e Reexame Necessário nº 0024695-33.2004.4.03.9999 - Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira - 1ª Turma - j. 25/04/12 - v.u. - TRF3 CJ1 25/04/12)

No que se refere ao eventual pagamento da dívida pelo executado, a questão deverá ser levada ao conhecimento do Magistrado singular, o qual adotará as devidas providências, se realmente assim de direito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para considerar válida a Certidão de Dívida Ativa - CDA nº

31.003.199-0. Honorários de advogado devidos pelo embargante no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-03.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005702-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PAES LEME e outro
: CLERY ANTONIA ARCAS TOPAL
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO
INTERESSADO :
No. ORIG. : 00057020320074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ante o teor da certidão de fls. 168, regularize a Caixa Econômica Federal sua representação processual.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018718-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : MARIA APARECIDA FARIA DE ARRUDA
ADVOGADO : CRISTIANE LINHARES e outro

DESPACHO

Fls. 156. Manifestem-se as apelantes.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026021-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAVID DIAS MOTTA e outro
: VERA LUCIA VITAL MOTTA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DAVID DIAS MOTTA e outra, contra a r. sentença de fls. 78/91 que julgou improcedente a presente ação promovida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Ocorre que, por meio de petição de fls. 314 o procurador dos autores noticiou sua renúncia ao mandato, com a competente notificação extrajudicial dos mandatários. (fls. 317/318)

Em razão da aludida renúncia, os apelantes foram intimados, fls. 321/322vº, tendo, contudo, deixado de constituir novo procurador no prazo concedido, consoante a certidão de fls. 323.

Ora, a irregularidade da representação processual configura falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, a obstar o prosseguimento do feito, sendo de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Trago à colação ementas de arestos desta Corte Regional corroborando este posicionamento:

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC.

1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal.

2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC.

3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS 2003.61.00.024800-0, Rel. Des. Federal MARCIO MORAES, j. 06.08.2009, DJF3 01.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO E DA PARTE. PERSISTÊNCIA NA IRREGULARIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, não obstante instado por mais de uma vez a proceder à regularização da representação processual, o recorrente não o fez, impondo-se, portanto, a extinção do feito. Precedentes.

2. Acórdão a quo que não padece de nulidade, por ter determinado a extinção do feito após ampla análise da documentação dos autos.

3. Omissis

4. Recurso ordinário não-provido."

(STJ, RMS 26.121/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 25.11.2008, DJe 03.12.2008)

Por tais fundamentos, de ofício, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV,

do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005043-70.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDIMILTON FRANCA SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 39/41 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, por falta de interesse processual; como beneficiária da justiça gratuita, a parte autora é isenta do pagamento de custas processuais.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) a Caixa não apresentou qualquer documento firmado pelo apelante com o escopo de comprovar a adesão aos termos da LC 110/2001;
- b) não há que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência do termo de adesão firmado pelo apelante.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumpre ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 31.01.2003 (fl. 52), ou seja, em período anterior ao

ajuizamento da ação.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Ademais, a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/01 - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE.

1. Inicialmente, não conheço da apelação em relação ao autor Carlos Jeovah Motta uma vez que não houve impugnação do valor creditado em sua conta fundiária.
 2. Quanto ao autor Luiz Paulo Decerchio, a executada apresentou extrato bancário comprovando o creditamento do valor relativo à adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como a ocorrência de saque da quantia depositada, sendo, portanto, prova bastante de que o apelante e a empresa pública transacionaram.
 3. A alegação de ausência do termo de adesão perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum esse autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal: o apelante se limitou a verberar contra o fato de a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu.
 4. No tocante ao autor Flavio Zanan Alarcon, verifico que foi colacionado aos autos extrato da conta fundiária que comprova tão somente a existência de um saldo credor equivalente a R\$5.053,51, sem indicar, todavia, a ocorrência de crédito decorrente da LC nº 110/01, pelo que entendo não ser suficiente para demonstrar a adesão ao acordo.
 5. Como a questão dos honorários não foi objeto da decisão ora apelada, não tem propósito o pedido de "ressalva" do direito da honorária em favor dos causídicos, pelo que dele também não conheço.
 6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. Sentença parcialmente anulada.
(Apelação Cível nº 1999.61.00.047309-9, relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado no DJF3 de 01.12.2008, página 332)
- Assim sendo, a ausência do termo de adesão pode ser suprida pelos saques efetuados aos valores depositados em decorrência da LC 110/2001.
- Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-15.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AUTO POSTO RENZO LTDA e outros
: MARIO IVO RENZO
: ARLECE LOPES RENZO
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 84/89, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que acolheu parcialmente os embargos opostos à presente ação monitória, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 15.989,45, relativa a contrato de crédito rotativo celebrado com os réus.

As razões de apelação acostadas às fls. 92/101 os réus pleiteiam a reforma da sentença, reiterando a apreciação do agravo retido de fls. 76/81.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, objeto do agravo retido de fls. 76/81, não merece prosperar.

Dizem os agravantes que foram impedidos de produzir prova pericial para provar a prática de juros abusivos e extorsivos praticado pela autora. No entanto, entendo que essa matéria não demanda análise de perícia contábil nesse momento processual, vez que a discussão é a de interpretação das cláusulas contratuais, ou seja, eminentemente de direito. Nesse ponto, tanto a cópia do contrato quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação financeira, dão conta do quanto alegado, pois estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida, prescindindo, portanto, de prova pericial contábil.

Quanto à questão de fundo, a interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, é de se verificar se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário; os juros moratórios e a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Diante disso, pacificou-se o entendimento no sentido da vedação de cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Por oportuno, confirmam-se os julgados que portam as ementas seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento - porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

4. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. *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.*

2. *Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de*

permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, também resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, conforme se pode verificar dos seguintes julgados:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário celebrados após a edição da MP 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ - RESP 1.112.880/PR - 12/05/2010 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO)

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento."

(TRF/3 - AC 200161000165171 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição,

revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

É o que se pode extrair das seguintes decisões:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença, que acolheu em parte os embargos opostos.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento a ambos os recursos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010943-19.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : JOSE LUIZ FRANCO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 50/57 e 67 julgou procedente a ação, condenando a CEF a proceder a aplicação de juros progressivos no saldo da conta do FGTS do autor, na forma do artigo 4º da Lei 5107/66; juros legais de 0,5% ao mês a partir da citação válida até dezembro de 2002 e de 1% ao mês após essa data até o efetivo pagamento, nos termos da Resolução 561/07; sem condenação em honorários advocatícios e custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) como consta na CTPS do autor opção pelo FGTS em data anterior a 22.09.71 e permanência na mesma empresa pelo período de 02 a 11 anos, fatalmente já terão os autores recebido a taxa progressiva de juros prevista na Lei 5107/66 e preservada pela Lei 5705/71;
- b) a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos;
- c) ausência de comprovação dos requisitos para concessão dos juros progressivos;

d) não cabimento dos juros progressivos quanto ao vínculo empregatício com data de admissão posterior a 22 de setembro de 1971.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que 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, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"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, observar-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.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"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." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"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 à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º 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, 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;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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 à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes 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 existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que

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, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"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."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.11.69 (fl.24).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este 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.

Posto isto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fixado em R\$ 5.000,00 em 30.11.07), a serem pagos pela parte autora. No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-09.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IND/ DE CALCADOS VERONELLO LTDA e outros
: MARCOS GIOLO DE CASTRO
: MARCELO GIOLO DE CASTRO

ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 224/232, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, que julgou improcedentes os embargos opostos à presente monitória, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 74.044,60, relativa ao contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente.

Às razões acostadas às fls. 237/248 os embargantes pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, é de se verificar se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: os juros remuneratórios, à taxa média de mercado e limitada àquela avençada no contrato bancário; os juros moratórios e a multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Diante disso, pacificou-se o entendimento no sentido da vedação de cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Por oportuno, confirmam-se os julgados que portam as ementas seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. *Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

2. *Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento - porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

3. *Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

4. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. *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.*

2. *Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).*

3. *No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando*

da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, também resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, conforme se pode verificar dos seguintes julgados:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário celebrados após a edição da MP 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ - RESP 1.112.880/PR - 12/05/2010 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO)

"CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00.

AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento."

(TRF/3 - AC 200161000165171 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº

648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)
Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

É o que se pode extrair das seguintes decisões:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Portanto, é de ser reformada a r. sentença tão-somente em relação à taxa de rentabilidade, a qual deve ser afastada, por ser um dos elementos da comissão de permanência.

Quanto à sucumbência, é de ser mantida a fixada pelo Juízo, tendo em vista que dos pedidos formulados nos embargos a autora decaiu de parte mínima.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso somente para afastar a taxa de rentabilidade, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-56.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : PAULA CRISTINA XAVIER UZUELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ILDEU DA CONCEICAO SANTIAGO
ADVOGADO : EDUARDO ERNESTO FRITZ
: MILTON HABIB
: EMERSON NUNES TAVARES
REPRESENTANTE : MARLENE BONALDI
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
: EDUARDO ERNESTO FRITZ
: MILTON HABIB
: EMERSON NUNES TAVARES

DESPACHO

Reitere-se a segunda parte do despacho de fls. 364, intimando-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que se manifeste nos autos acerca do informado e requerido pelo apelante BANCO BRADESCO S/A às fls. 339, e também acerca da manifestação do apelado ILDEU DA CONCEIÇÃO SANTIAGO às fls. 357/361.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032660-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO CONDE
ADVOGADO : ARNALDO ARGEMIRO DUARTE SOUZA
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' : METALURGICA BOREA LTDA e outro
: JOAO SANTALLA MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.19.001158-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 178/179, que indeferiu pedido para anulação de hasta pública designada para o dia 12 de agosto de 2008, nos autos da execução fiscal.

Alega o recorrente cerceamento de defesa, vez que seu nome e de seu advogado não constavam dos autos.

Afirma que a penhora e a arrematação do bem não pode ocorrer sem a devida ciência do executado.

Ressalta que não houve avaliação do bem.

Aduz que desarquivamento dos embargos à execução só se dá no prazo de 15 dias. Nestes termos, quando efetivamente desarquivados o 2º leilão já terá ocorrido.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls. 187/188).

Contraminuta (fls. 194/197).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1994 (fls. 17).

A empresa executada não foi localizada o que motivou a decisão de citação por edital, bem como a citação dos sócios, dentre eles o ora agravante (fls. 25/26).

Após diversas diligências foi penhorado bem de raiz, avaliado em 1997 no importe de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) (fls. 120/121). O recorrente foi cientificado da penhora deste e informou tratar-se de bem de família (fls. 104).

Consta às fls. 120 que sobre ele incide outra constrição originária de outro feito.

Da análise de fls. 131 se verifica que o insurgente se encontra representado pelo mesmo advogado subscritor do presente recurso desde 1998 (fls. 14 e 131).

Os embargos à execução opostos pelo recorrente foram julgados improcedentes, fundamentadamente, em dezembro de 2000 e a sentença publicada em 12/01/2001 (fls. 130/135).

Da manifestação de fls. 148 consta que o débito atualizado até abril de 2005 é de R\$ 114.615,66 (cento e catorze mil e seiscentos e quinze reais e sessenta e seis centavos).

O recorrente atravessou petição, protocolada em 12/08/2008, data do 1º leilão, alegando a falta de ciência a respeito do laudo de avaliação e das praças designadas (fls. 164/166). Aliás noticiou que o imóvel constringido se encontrava avaliado em R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais).

Em que pese as alegações do agravante, as irregularidades apontadas não tem o condão de ensejar o reconhecimento da plausibilidade do direito afirmado, notadamente considerando a improcedência dos embargos em que alegada a impenhorabilidade do bem em questão, bem como da análise das razões lançadas no ato judicial combatido.

Ademais, cabe ressaltar que o agravo de instrumento foi distribuído a este gabinete em 27/08/2008, portanto, após realizada a 2ª praça.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034095-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034095-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA LTDA
ADVOGADO	: CAIO MARCELO MENDES AZEREDO
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'	: MAURO GUIMARAES SOUTO e outro
	: ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 95.00.00090-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 118, que deferiu a realização de penhora dos ativos financeiros da ora agravante, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que já existem bens penhorados, inclusive com reforço de penhora e não houve designação de leilão.

Destaca a ocorrência de preclusão na medida em que já foi pleiteada, em diversas ocasiões, a penhora eletrônica.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 176/177).

Contraminuta (fls. 182/188)

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1995. E o débito remontava à época R\$ 106.062,83 (cento e seis mil e sessenta e dois reais e oitenta e três centavos) (fls. 34).

A executada, ora recorrente, foi devidamente citada (fls. 24).

A decisão recorrida foi prolatada em 01/11/07 (fls. 118), portanto já sob a vigência da lei 11382/06, que entrou em vigor em 20/01/07.

O bem penhorado foi reavaliado em 1999 no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) (fls. 40).

Foi determinada a expedição de mandado de ampliação de penhora em 1999 (fls. 41).

E em razão do pedido de anulação da constrição o então exequente postulou a penhora sobre o faturamento na razão de 30%, pleito este desacolhido (fls. 53).

Noticiado o parcelamento, este foi rescindido e o feito executório retomou sua marcha (fls. 108 e 110).

Diante do mandado de substituição de penhora, não foram localizados bens passíveis de garantia à execução.

Da análise da documentação acostada aos autos não se afigura a alegada preclusão.

Com efeito, a constrição de dinheiro depositado em instituição bancária é o primeiro item da ordem vocacional do

referido dispositivo legal, bem como do artigo 655, I, do CPC.

Destarte, realizada a penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no artigo 655-A e § 2º, do Estatuto Processual Pátrio, *in verbis*:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, 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.

(...)

§ 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."

Reiterada jurisprudência admite a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira sem necessidade de comprovação, pelo exeqüente, do esgotamento de diligências objetivando a localização de bens passíveis de constrição, e que se revelem infrutíferas para garantia do juízo.

Reproduzo, a seguir, ementa de aresto do C. Superior Tribunal de Justiça, corroborando o entendimento aqui esposado:

"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. Omissis

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1.074.228/MG, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008)

Também, nesta linha, recentes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - POSSIBILIDADE DA PENHORA ON LINE - REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS PARA ENCONTRAR OUTROS BENS CONSTRITÁVEIS - DENECESSIDADE I - Há possibilidade de bloquear ativos financeiros em nome da parte executada, via Bacen-Jud, já que o requerimento foi protocolado posteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, não havendo necessidade da exeqüente realizar todas as diligências possíveis para localizar outros bens penhoráveis da parte executada. II - Decisão agravada reconsiderada. III - Agravo legal provido."(AI 01037063320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI N. 11.382/2006. I- O E. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou posicionamento de que, após as

modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. II- O art. 185-A do CTN não exige a comprovação de movimentação financeira para a decretação da indisponibilidade dos bens dos executados. III-Agravo provido."(AI 00182195620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia. III- Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora on line proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional. IV- Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei. V- Em juízo de retratação, agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de possibilitar a penhora de ativos financeiros em nome da Executada."(AI 00405901920084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042260-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALEXANDRE JOSE ALVES e outro
: DANIELA APARECIDA ALVES CARVALHO
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES
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' : PLAGENCO ENGENHARIA E CONTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 07.00.00006-6 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 80, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com vistas ao reconhecimento da ilegitimidade de parte passiva e nulidade da certidão de dívida ativa. Alegam os recorrentes, em suas razões, que a certidão sob comentário foi lavrada em dissonância com o art. 202, do CTN. Portanto, afirmam a nulidade da execução.

Destacam que os sócios não respondem pelas obrigações contraídas pela empresa.

O agravo de instrumento foi recebido com parcial efeito suspensivo para excluir Alexandre José Alves e Daniela Aparecida Alves de Carvalho do pólo passivo do executivo fiscal (fls. 86/87).

Contraminuta (fls. 92/100).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 2007 para o pagamento de R\$ 9.910,30 (nove mil e novecentos e dez reais e trinta centavos) (fls. 12/14).

Do exame da CDA não se afigura a nulidade apontada.

Da análise da certidão de dívida ativa de nº 35.662.995-3 destaca-se que os débitos exequendos surgiram a partir de abril de 2004 (fls. 15/16), época em que os co-executados Alexandre José Alves e Daniela Aparecida Alves de Carvalho não mais figuravam na sociedade empresarial, conforme se verifica da análise de fls. 77, **in fine** e 78.

Confirmam-se os julgados a seguir que guardam similitude com a matéria quanto a ausência de responsabilidade dos sócios que ingressam na sociedade posteriormente à ocorrência do fato imponible:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INGRESSO NO QUADRO SOCIETÁRIO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 1. Na hipótese dos autos, não há como incluir as pessoas físicas apontadas na petição de fls. 28, no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 13/19, o débito em cobro teve seu vencimento entre 06/01/1999 e 11/10/2000; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 33/53, as pessoas indicadas somente ingressaram na sociedade em momento posterior aos vencimentos da dívida, ou seja, em 30/09/2004, Domingos Fernando Rafinetti, na qualidade de procurador e administrador da SED Internacional Inc. e da SED International Holdings Inc e, em 13/11/2006, Adir Jacob, também na qualidade de administrador e procurador da SED Internacional Inc. e da SED International Holdings Inc., pelo que não há como responsabilizá-los pelos débitos em cobrança. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."(AI 00382275420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA:12/04/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. FATOS GERADORES ANTERIORES. POSTERIOR INGRESSO DOS SÓCIOS NA EMPRESA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 CTN. RECURSO PROVIDO. - O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, ex vi do artigo 267, § 3º, do C.P.C. - A jurisprudência tem inúmeros precedentes no sentido de que 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, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários (STJ, 1ª Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no Ag 1345913/RJ, v.u., DJe 13.10.2011). Ressalte-se que são distintas as pessoas jurídicas de seus sócios ou administradores, porquanto estes são subsidiariamente responsáveis pelas dívidas da empresa contribuinte, apenas e somente quando suficientemente comprovado que o contribuinte não tem meios de satisfazer o débito e que ocorreram as hipóteses do caput do artigo 135 do C.P.C. - Merece acolhida a pretensão recursal. Consta dos autos que os sócios, ora agravantes, ingressaram na empresa em 01.03.1996 e dela se retiraram em 05.09.1996, conforme 4ª e 5ª alteração do Contrato Social (cf.: ficha cadastral da JUCESP - fls. 83/85). De outro lado, os débitos de IPI não pagos referem-se a períodos anteriores, ou seja, compreendido entre abril de 1990 a junho de 1991. Ademais, não há nos autos qualquer indicação de que os excipientes, quando ainda pertenciam à sociedade, tenham exercido função de direção, agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Por tais razões não é justificável o redirecionamento da execução contra eles. - Agravo de instrumento provido."(AI 00398757420084030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo apenas para excluir Alexandre José Alves e Daniela Aparecida Alves de Carvalho do pólo passivo do executivo fiscal, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043001-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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 : CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.34876-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 485, que recebeu o apelo interposto pelo ora agravado no duplo efeito.

Alega a recorrente que os embargos à execução opostos pela recorrida foram extintos, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Afirma, nesta linha, que houve sucumbência da recorrida, inclusive com condenação em honorários.

Destaca que o recebimento do apelo deve se dar no efeito meramente devolutivo, com esteio no art. 520, V, do CPC.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único (fls. 487/488).

Contraminuta (fls. 493/500).

DECIDO.

O apelo foi interposto com vistas a afastar a condenação da recorrida quanto ao pagamento dos honorários advocatícios ou, sucessivamente, para reconhecer a sucumbência recíproca ou para aplicar o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Da análise das razões recursais bem como do apelo interposto pelo recorrido, tenho por ausente a plausibilidade do direito afirmado, vez que não houve improcedência dos embargos, hipótese de aplicação do disposto no art. 520, V, do CPC.

Ademais, dada a excepcionalidade do recebimento do apelo no efeito único, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À PENHORA - APELAÇÃO FAZENDÁRIA - DUPLO EFEITO - ART. 520, V, CPC - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. 2. O caso em comento não se enquadra na hipótese prevista no inciso V do art. 520, CPC, na medida em que se infere, compulsando os autos, que a apelação foi interposta em face da sentença que extinguiu os "embargos à penhora", com fundamento no art. 267, VI, CPC, com condenação da ora agravante em honorários sucumbenciais. 3. O recurso de apelação busca justamente a reforma da sentença no tocante a essa condenação, não justificando, portanto, a suspensão da execução fiscal, da mesma forma como ocorre com a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos de terceiro, que não tem o condão de suspender a execução fiscal, na sua

totalidade. 4. Agravo de instrumento provido."(AI 00304242520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1507672-59.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.030471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAN CARLOS SASIETA OLABARRIA
ADVOGADO : NESTOR FRANCISCO DOS SANTOS e outro
APELADO : SHAPI IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outro
: BERNARD PAUL LERNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 97.15.07672-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 combinado com o art. 174, do Código Tributário Nacional.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou prescrito o crédito tributário inscrito na CDA de n.º 31.736.876-1. Sua Excelência considerou que ocorreu a prescrição quinquenal intercorrente do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) *"entre um ato processual e outro decorreu lapso temporal inferior ao prazo prescricional aplicado às contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em decurso de prazo prescricional intercorrente que neste caso é de dez (10) anos"* (f. 210);
- b) a alteração promovida pela Lei n.º 11.051/04 ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80 não poderia ser aplicada em relação à créditos tributários anteriores a sua vigência. Assim, a prescrição intercorrente somente tem contagem às execuções que se derem após a modificação operada pela referida Lei;
- c) *in casu*, deve ser aplicado o art. 46 da Lei n.º 8.212/91 que trata especificamente da prescrição decenal para cobrança das contribuições sociais devidas a seguridade social.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 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."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, §

4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. **A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso.** 2. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente,

inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto a não aplicação, nos processos em andamento, da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14 de outubro de 1993, objetivando a cobrança de créditos previdenciários no período de setembro de 1990 a junho de 1993 (f. 3).

Não tendo sido encontrado bens passíveis de penhora, a União requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80 (f. 178).

O processo foi remetido ao arquivo, sendo que o exequente exarou o seu ciente em 02 de agosto de 1999 (f. 180).

Depois de vários anos, o exequente requereu o desarquivamento do feito (17 de fevereiro de 2006, f. 181).

Através de petição às f. 186-189, o executado requereu o reconhecimento da prescrição intercorrente.

O exequente se manifestou às f. 191-199, alegando que não ocorreu a prescrição intercorrente. Após, o MM. Juiz Sentenciante reconheceu ter havido a prescrição intercorrente do crédito tributário.

A sentença não merece reparos.

Com a promulgação da Constituição da República, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que atualmente referidas contribuições têm natureza tributária.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não merecem prosperar as razões do agravante, razão pelo qual mantenho as decisão agravada pelos mesmos fundamentos. 2. Até a Emenda Constitucional n. 8/77, em face de o débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhe retirou a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, nos termos da Lei n. 3.807/60. 3. Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN. 4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, AGA 1291117, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 23/06/2010).

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI N. 8.212/91 - SÚMULA VINCULANTE 8/STF. 1. No julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 616.348/MG

em 15.8.2007, declarou-se, por unanimidade, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91, mantendo o entendimento predominante da Seção, no sentido de que os créditos previdenciários têm natureza tributária, aplicando-se-lhes também o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. 2. É entendimento pacífico do STJ que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é quinquenal. 3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 08, com o seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGResp 1035546, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 20/08/2008).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. NULIDADE DA CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. NÃO VERIFICADO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA ALEGAR NULIDADE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TRINTENÁRIA APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 8/77. QUINQUENAL APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INSURGÊNCIA QUANTO À INCLUSÃO DE PARCELAS POSTERIORES AO ENCERRAMENTO DA EMPRESA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA COM PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE PRO-LABORE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. 1. A CDA permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Preliminar de carência da ação rejeitada. 2. Apresentando a empresa embargos à execução, resta prejudicada a análise da alegação de nulidade da citação efetuada na pessoa de sócio não mais integrante da empresa. 3. Quanto à nulidade da penhora, correta a sentença que reconheceu ausência de legitimidade da empresa em questionar o ato que recaiu sobre bens de terceiros. 4. O artigo 2º, parágrafo 8º da Lei nº 6.830/80 não exige nova notificação administrativa do devedor em casos de substituição da certidão de dívida ativa, permitindo o procedimento até antes da prolação de decisão de primeira instância. 5. Quanto à prescrição, entendo que não procede a insurgência manifestada pela parte. O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que, a partir da Emenda Constitucional 8/77, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias passou a ser trintenário, voltando a ser quinquenal com a nova ordem constitucional, quando se restabeleceu a natureza tributária das contribuições. 6. Com o parcelamento da dívida, resta prejudicada a insurgência quanto à cobrança de contribuições relativas a períodos posteriores ao encerramento das atividades da empresa. 7. A Autarquia já procedeu à exclusão das contribuições incidentes sobre a retirada de pró-labore pelos sócios, pelo que perde o sentido a insurgência quanto a esse tema. 8. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 594084, Rel. Juiz Conv. Wilson Zauhy, j. 20.09.2011, CJI de 19.10.2011).

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. AFASTAMENTO DA LEI Nº 8.121/91. 1. Não cabe se aplicar ao caso dos autos os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. 2. O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República. 3. Aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. 4. Afastamento do exame conjugado do artigo 150, §4º com o artigo 173, I, ambos do CTN, reconhecendo-se que o crédito tributário se constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º. 5. Os débitos referem-se às contribuições compreendidas na competência de 11/80 a 10/82, tendo sido consolidado o crédito em 01/12/1992. Denota-se, desta feita, que foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período mencionado, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência. Diante da inexistência de tributo plenamente exigível, é de se assegurar a inexigibilidade das contribuições sociais consubstanciadas na NFLD's n.º 30.939.952-1, e via de consequência impedir seja mantida a penhora de ativos financeiros do co-executado. 6. A matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos, a contar do primeiro exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173 do CTN. 7. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Execução fiscal julgada extinta. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 323561, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.07.2009, DJF3 de 30.09.2009).

Assim, considerando que a presente execução objetiva a cobrança de créditos previdenciários no período de setembro de 1990 a junho de 1993 (f. 3), o prazo de prescrição das referidas contribuições é quinquenal. Sendo inaplicável o disposto no art. 46 da Lei n.º 8.212/91.

Sobre a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"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." (STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 1033242, rel. Min. Denise Arruda, j. em 06.8.2009, DJE de 24.08.2009).

Desse modo, correta a decisão que decretou a prescrição intercorrente.

Sobre os prequestionamentos, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações da apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito dos dispositivos supostamente infringidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055327-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GMC PINTURA ELETROESTATICA A PO LTDA e outros
: ROSANGELA KIRLIUK CARLESSE
: MAURO CARLESSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00687-5 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do arts. 269, IV, e 795 do Código de Processo Civil combinado com os arts. 146, III, "b", e 174, do Código Tributário Nacional.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou prescrito o crédito tributário inscrito na CDA de n.º 55.606.986-2.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) Não ocorreu a prescrição intercorrente. Ademais, grande parte do prazo decorrido se deve as falhas no funcionamento do judiciário;

b) *in casu*, deve ser aplicado o art. 144 da Lei n.º 3.807/60 que prevê o prazo de prescrição trintenário ou a Lei n.º 8.212/91 que trata especificamente da prescrição decenal para cobrança das contribuições sociais devidas a seguridade social.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

De início, verifico que a sentença proferida em primeiro grau não decretou a prescrição intercorrente, o MM. Juiz Sentenciante considerou prescrito o crédito tributário com base no art. 174, do Código Tributário Nacional. Assim, resta prejudicada a alegação de que não ocorreu a prescrição intercorrente.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 16 de dezembro de 1997, objetivando a cobrança de créditos previdenciários no período de julho de 1991 a janeiro de 1994 (f. 3).

O despacho que determinou a citação foi proferido em 17 de dezembro de 1997 (f. 2). Sendo que a executada somente foi citada, por edital, em 04 de junho de 2001 (f. 70).

Não tendo sido encontrado bens passíveis de constrição e tampouco sido localizada a executada, O MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença (f. 87-89) em 15 de setembro de 2007, decretando prescrito o crédito tributário.

A sentença não merece reparos.

Com a promulgação da Constituição da República, o prazo prescricional das contribuições previdenciários tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que atualmente referidas contribuições têm natureza tributária.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não merecem prosperar as razões do agravante, razão pelo qual mantenho as decisão agravada pelos mesmos fundamentos. 2. Até a Emenda Constitucional n. 8/77, em face de o débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhe retirou a natureza tributária, o prazo passou a ser trintenário, nos termos da Lei n. 3.807/60. 3. Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN. 4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, AGA 1291117, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 23/06/2010).

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI N. 8.212/91 - SÚMULA VINCULANTE 8/STF. 1. No julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 616.348/MG em 15.8.2007, declarou-se, por unanimidade, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91, mantendo o entendimento predominante da Seção, no sentido de que os créditos previdenciários têm natureza tributária, aplicando-se-lhes também o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. 2. É entendimento pacífico do STJ que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é quinquenal. 3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 08, com o seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGResp 1035546, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 20/08/2008).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. NULIDADE DA CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. NÃO VERIFICADO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA ALEGAR NULIDADE DE PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS DE TERCEIROS. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TRINTENÁRIA APÓS EMENDA CONSTITUCIONAL 8/77. QUINQUENAL APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INSURGÊNCIA QUANTO À INCLUSÃO DE PARCELAS POSTERIORES AO ENCERRAMENTO DA EMPRESA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA COM PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE PRO-LABORE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. 1. A CDA permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Preliminar de carência da ação rejeitada. 2. Apresentando a empresa embargos à execução, resta prejudicada a análise da alegação de nulidade da citação efetuada na pessoa de sócio não mais integrante da empresa. 3. Quanto à nulidade da penhora, correta a sentença que reconheceu ausência de legitimidade da empresa em questionar o ato que recaiu sobre bens de terceiros. 4. O artigo 2º, parágrafo 8º da Lei nº 6.830/80 não exige nova notificação administrativa do devedor em casos de substituição da certidão de dívida ativa, permitindo o procedimento até antes da prolação de decisão de primeira instância. 5. Quanto à prescrição, entendo que não procede a insurgência manifestada pela parte. O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que, a partir da Emenda Constitucional 8/77, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias passou a ser trintenário, voltando a ser quinquenal com a nova ordem constitucional, quando se restabeleceu a natureza tributária das contribuições. 6. Com o parcelamento da dívida, resta prejudicada a insurgência quanto à cobrança de contribuições relativas a períodos posteriores ao encerramento das atividades da empresa. 7. A Autarquia já procedeu à exclusão das contribuições incidentes sobre a retirada de pró-labore pelos sócios, pelo que perde o sentido a insurgência quanto a esse tema. 8. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 594084, Rel. Juiz Conv. Wilson Zauhy, j. 20.09.2011, CJI de 19.10.2011).

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. AFASTAMENTO DA LEI Nº 8.121/91. 1. Não cabe se aplicar ao caso dos autos os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. 2. O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República. 3. Aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. 4. Afastamento do exame conjugado do artigo 150, §4º com o artigo 173, I, ambos do CTN, reconhecendo-se que o crédito tributário se

constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º. 5. Os débitos referem-se às contribuições compreendidas na competência de 11/80 a 10/82, tendo sido consolidado o crédito em 01/12/1992. Denota-se, desta feita, que foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período mencionado, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência. Diante da inexistência de tributo plenamente exigível, é de se assegurar a inexigibilidade das contribuições sociais consubstanciadas na NFLD's n.º 30.939.952-1, e via de consequência impedir seja mantida a penhora de ativos financeiros do co-executado. 6. A matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária e, sendo assim, o prazo para constituir o crédito tributário é de cinco anos, a contar do primeiro exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173 do CTN. 7. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Execução fiscal julgada extinta. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 323561, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.07.2009, DJF3 de 30.09.2009).

Assim, considerando que a presente execução objetiva a cobrança de créditos previdenciários no período de julho de 1991 a janeiro de 1994 (f. 3), o prazo de prescrição das referidas contribuições é quinquenal. Sendo inaplicável o disposto no art. 144 da Lei n.º 3.807/60, e no art. 46 da Lei n.º 8.212/91.

Por outro lado, não restou demonstrado que a prescrição ocorreu devido à falhas no mecanismo do judiciário.

Sobre os prequestionamentos, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações da apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito dos dispositivos supostamente infringidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União.
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GRAVO METALURGICA IND/ E COM/ LTDA -ME e outro
: MARCO ANTONIO SANTIAGO
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00090378420084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 169/170, proferida pelo Juízo da 23ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os embargos opostos à presente ação monitória, onde a CEF busca o

recebimento da importância de R\$ 41.970,08, relativa a contrato e financiamento bancário celebrado com os réus. Às razões de apelação acostadas às fls. 173/189 os embargantes pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Insurgem-se os embargantes, em específico, com relação à aplicabilidade do CDC e quanto às taxas de juros.

Relativamente a essa insurgência, seu inconformismo não procede.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, é de se verificar se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

Nesse ponto, incumbe aos réus o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC. No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. O artigo 57, § 1º, da Lei n. 4.502/64 versa sobre o dever do contribuinte de manter arquivados documentos fiscais relativos a acontecimentos ocorridos há, no máximo, cinco anos. Verifica-se no presente caso que a ação de anulação do débito fiscal foi ajuizada em 1986, e o lançamento fustigado é atinente ao IRPF exercício 1983; ou seja, apenas três anos depois. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRG/RESP 890305 - DJ 17/08/2007 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA)

Dessa forma, não obstante a possibilidade de aplicação das regras do CDC nos contratos bancários, os réus não se desincumbiram de comprovar que a quantia cobrada pela autora é abusiva.

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto.

Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação. Logo, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença.

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)
Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

É o que se pode extrair das seguintes decisões:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença, que julgou improcedentes os embargos opostos à presente ação monitória.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011982-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AREA NOVA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO e outro

DESPACHO

Intime-se a impetrada para que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias, se houve ou não o cumprimento por parte dos representantes da Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo da ordem exarada nos presentes autos.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017744-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ROBERTO PEREIRA DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DESPACHO

F. 193-197. O pedido está prejudicado, porque já houve anotação de prioridade na tramitação, bem assim o registro do nome do advogado na contracapa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020524-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANICETO GIUBELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se acerca do acordo firmado antes do ajuizamento da ação e apresentado pela Caixa Econômica Federal- CEF à f. 185 dos autos.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022017-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA
: ROBERTA VIEIRA CODAZZI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
No. ORIG. : 00220176320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 91/93, proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta capital, que rejeitou os embargos opostos à presente monitoria, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 12.828,60, relativa a contrato bancário (abertura de conta e adesão a produtos e serviços) celebrado com o réu.

Às razões acostadas às fls. 95/100 o embargante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do embargante, seu inconformismo não procede.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Insurge-se o apelante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa, pela ausência de prova escrita do débito e por ser contrato de adesão, com cláusulas pré-estabelecidas, e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria, tendo em conta a incerteza do valor do débito devido na inicial.

No entanto, entendo que tanto a cópia do contrato de crédito rotativo quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.

Portanto, no caso em apreciação, incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. O artigo 57, § 1º, da Lei n. 4.502/64 versa sobre o dever do contribuinte de manter arquivados documentos fiscais relativos a acontecimentos ocorridos há, no máximo, cinco anos. Verifica-se no presente caso que a ação de anulação do débito fiscal foi ajuizada em 1986, e o lançamento fustigado é atinente ao IRPF exercício 1983; ou seja, apenas três anos depois. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRG/RESP 890305 - DJ 17/08/2007 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA)

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Nesse ponto, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027208-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA LEMOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00272088920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Roberto de Oliveira Lemos contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 151/153, que nos autos da ação de manutenção de posse proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 156/161), o autor alega, em síntese, que o Contrato Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Compromisso de Compra e Venda do imóvel arrendado pela Caixa Econômica Federal - CEF a Patrícia Justo Felner deve ser reconhecido válido entre as partes.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 165/166), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Magistrado singular julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, por conta da ausência de interesse processual do autor na seqüência da ação, haja vista que ele (autor) desocupou o imóvel arrendado por precaução. Entretanto, a questão posta em debate diz respeito a algo mais expressivo, qual seja a manutenção do autor na posse em razão de um contrato particular firmado com uma arrendatária do Programa de Arrendamento Residencial - PAR. A mera desocupação do imóvel não impede o ocupante de discutir em Juízo a validade ou não da medida contra ele tentada.

O imóvel foi arrendado pela Caixa Econômica Federal - CEF a Patrícia Justo Felner pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos do contrato de fls. 19/24. No dia 25/09/06 a arrendatária Patrícia Justo Felner celebrou com o autor Roberto de Oliveira Lemos um Contrato Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Compromisso de Compra e Venda do referido imóvel, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 15/18).

Nos termos do disposto na cláusula 18ª, III, do contrato de arrendamento, o negócio será rescindido se ocorrida a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato - exatamente o que ocorreu no caso concreto.

Falta, portanto, legitimidade ao autor Roberto de Oliveira Lemos para pleitear a sua manutenção na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e uma terceira pessoa. O artigo 20, da Lei nº 10.150/00 permite a regularização dos contratos firmados entre adquirente e arrendatário até 25/10/96, cuja interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF não se fez presente. Mas nem mesmo nessa situação o contrato de cessão firmado entre o autor Roberto de Oliveira Lemos e a arrendatária se enquadra. O entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é uníssono no sentido acima. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SFH CONTRATO DE GAVETA - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO - NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. 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, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/5/2008, DJe de 30/10/2008). 2. Recurso especial provido." (STJ - REsp 1180397 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 18/03/10 - v.u. - DJe 16/03/10)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e por fundamentos diversos dos adotados pelo e. Magistrado singular mantenho a extinção do processo, sem apreciação de mérito.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031825-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ROSALVO A DAS MERCES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00318259220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 108/111 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS titularizada pela parte autora decorrente da aplicação dos índices de junho/87 - 18,02% (LBC); janeiro/89- 42,72% (IPC/IBGE); abril/90 - 44,80% (IPC/IBGE); maio/90 - 5,38% (BTN) e fevereiro/91 - 7,00% (TR), descontando-se os valores pagos administrativamente; custas na forma da lei; a CEF deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa corrigido.

Em suas razões de recurso (fls. 113/120) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) deve ser vedada a cumulação da taxa SELIC com qualquer outro índice de correção monetária;
- d) exclusão do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto no tocante aos índices inflacionários.

Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro/91 postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Assim sendo, indevida a condenação no pagamento dos índices de junho/87 (LBC - 18,02%), maio/90 (BTN - 5,38%) e fevereiro/91 (TR - 7,00%). Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação os índices de junho/87 (LBC - 18,02%), maio/90 (BTN - 5,38%) e fevereiro/91 (TR - 7,00%). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032714-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Marciano de Almeida**, inconformados com a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, mas reconheceu o direito a diferenças de correção monetária "*no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente à **LBC** referente ao mês de junho/87 (18,02%), ao BTN para maio de 1990 (5,38%) e à **TR** referente a fevereiro/91 (7,00%)*" (f. 110).

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Por sua vez, apela o autor para que sejam aplicadas as taxas progressivas de juros desde 01 de janeiro de 1967 ou desde sua admissão até a saída de seu último emprego, bem como incluídos os percentuais de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%).

Com as contrarrazões do autor e sem as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Multas e Termo de Adesão. São impertinentes as perquirições da Caixa Econômica Federal - CEF referentes a multa de 40% sobre depósitos fundiários e multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias não merecem sequer análise, porquanto totalmente desprendidas do objeto da sentença
[Tab]

Quanto a alegada adesão do apelado ao acordo proposto pela Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo a apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

2. Juros progressivos. A MM. juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade do autor, o que não merece reformas por este Tribunal.

In casu, o autor comprovou as seguintes relações empregatícias com opções pelo FGTS:

- a) com São Lourenço Agric. Ind. E Com. Ltda, entre 02.01.1969 a 01.02.1969, com opção em 02.01.1969 (f. 27 e 37)
- b) com Hans Von Kessel - Sítio São Lourenço, entre 01.12.1970 a 15.08.1971, com opção em 01.12.1970 (f. 27 e 36)
- c) entre 08.11.71 a 30.09.1972, com opção em 08.11.1971 (f. 28 e 36)
- d) com a Companhia Brasileira de Alumínio, entre 07.10.1972 a 15.08.1974, com opção em 07.10.1972 (f. 29 e 39)
- e) com Auto Ônibus Soamin Ltda, entre 14.09.1974 a 08.04.01975, com opção em 14.09.1974 (f. 29 e 40)
- f) com Auto Ônibus Soamin Ltda, entre 19.05.1975 a 03.03.1977, com opção em 19.05.1975 (f. 30 e 41)
- g) com Supermercado S. Lourenço da Serra Ltda, entre 01.12.1977 a 18.04.1978
- h) com Coenge S/A Engenharia e Construção, entre 20.04.1978 a 23.05.1979, com opção em 20.04.1978 (f. 31 e 42)
- i) com Supermercado São Lourenço da Serra Ltda, entre 15.04.1980 a 20.09.1981, com opção em 15.04.1980 (f.

48 e 51)

j) com Empresa São Luiz Viação Ltda, entre 27.05.1982 a 21.08.1988, com opção em 27.05.1982 (f. 42).

De início, é fundamental anotar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 17.12.2008, encontram-se prescritas as anteriores a 17 de dezembro de 1978. Desprezando-se estas parcelas, é de rigor observar que o autor não faz jus a taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"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 e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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; Citado por 12
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.*

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". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes 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;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em

3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Assim, considerando que, após 17.12.1978, o contrato de trabalho e as opções pelo FGTS ocorreram quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/1971, o autor não faz jus a taxa progressiva de juros.

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). MARÇO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. (...)" (TRF3, 2ª Turma, AC 00039556720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 27/10/2011)

3. Correção monetária: No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a sentença de primeiro grau merece reformas, porquanto, em relação aos índices abrangidos na Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Deveras, os índices postulados pelo demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido". (TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a

incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido".

(grifou-se)

(TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido". (grifou-se)

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

Em relação aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, não é demais que observar que já foram objeto de outra demanda promovida pelo autor, daí a extinção do feito sem julgamento de mérito em relação a eles, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil (f. 85).

4. Dispositivo. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor e, na parte conhecida do recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, **DOU-LHE PROVIMENTO** para rejeitar o pedido de diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice de 18,02% em junho/1987, 5,38% em maio/1990 e 7% em junho/1991, conforme fundamentação *supra*.

Em razão do princípio da sucumbência, condeno ao autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004620-76.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS CORREA ROCHAO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 62/66 julgou o autor Valter Francisco carecedor da ação, nos termos do artigo 267, VI do CPC, de acordo com a redação dada pela Lei 11232/2005, quanto ao pedido de progressão de juros referente ao período de labor na empresa Breda Transportes e Turismo S/A; julgou improcedente o pedido de progressão de juros quanto a soma de períodos e aos demais vínculos apontados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita; havendo a concessão dos benefícios da gratuidade, nos termos da Lei 1060/50, diante do que dispõe o inciso LXXV do art. 5º da CR, não há que se falar em condenação do vencido nos ônus decorrentes da sucumbência, em razão da não recepção do art. 12 da Lei da regência pela Carta Magna (STJ, rel. Min. Adhemar Maciel, RT 729/159); isenta a parte autora de custas.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o apelante é titular do direito à progressividade dos juros referente a todas as contas fundiárias vinculadas as relações empregatícias demonstradas nos autos, notadamente junto a empresa CODESP;
- b) cerceamento de defesa em razão da falta de oportunidade para a demonstração dos fatos alegados;
- c) o autor possui o direito a perpetuação da progressão pleiteada;
- d) o marco inicial para a contagem do prazo prescricional trintenário se deu no dia em que o recorrente se aposentou;
- e) correção monetária pelos índices do IPC;
- f) aplicação dos juros de mora a partir do tempo em que deveria ser aplicada a correta remuneração.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A apresentação dos extratos não é obrigatória na fase de conhecimento.

A prescrição trintenária deve ser contada a partir do ajuizamento da ação.

No tocante aos juros progressivos, convém lembrar, de imediato, que 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, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"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, observar-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.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"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.".

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Esta lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66, e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"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 à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º 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, 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;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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 à taxa de 3% (três por cento) ao ano.".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes 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 existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973 que 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 de capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº

5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)." (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457).

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"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."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66, ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor Valter Francisco optou pelo regime do FGTS em 30.01.70 (fl. 35).

Ocorre, porém, que não permaneceu na empresa em tempo suficiente para fazer jus a progressividade estabelecida na Lei 5107/66

No tocante às demais opções, cumpre salientar que foram efetuadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, não são devidos também os juros progressivos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004620-76.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS CORREA ROCHAO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 125/127, eis que a matéria nela tratada não se refere a este processo.

Passo ao exame do mérito destes autos.

A sentença de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de verba honorária e custas processuais.

Inconformado o autor apela sob o argumento de que possui direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

No tocante aos índices inflacionários, com razão em parte o autor.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura

do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"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 as 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)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

É devido, do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se o seguinte julgado:

"FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. MARÇO/90

I - 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.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 2007.61.21.002528-8, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgada em 20.09.2011)

Anote-se que, as parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

Ademais, cumpre salientar que de acordo com o entendimento adotado na Apelação Cível nº 2007.61.20.005829-7/SP, julgada em 28 de junho de 2011, por esta 2ª Turma e publicada no D.E. em 8/7/2011, "há existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançou o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior." Nestes termos, é indevido o índice relativo ao mês de fevereiro/89.

Os juros de mora são devidos desde a citação e por tratar-se de ação ajuizada após a vigência do novo Código Civil, deve ser aplicada a taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária

ou taxa de juros sob pena de *bis in idem*.

Cada parte deve arcar com o pagamento de honorários de seu patrono.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando em parte a sentença, condenar a CEF a aplicar na conta vinculada ao FGTS o IPC relativo a março/90 no percentual de 84,32%, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. Juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-91.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WILLIAN ARAUJO JORDAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE : VERA LUCIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

F. 163-164: A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

De modo que o subscritor da petição não pode, sem permissão, renunciar também em relação aos outros procuradores, os quais a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Ademais, o aviso de recebimento acostado aos autos não revela em que termos a comunicação foi firmada, não se prestando para o fim colimado.

Assim, desacolho a renúncia, até que se cumpra cabalmente a regra insculpida no art. 45 do Código de Processo Civil, permanecendo os causídicos estampados à f. 20 na representação do autor, ora apelante.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003998-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LOURIVAL DO VALLE GIULIANO
ADVOGADO : MILENE MARQUES RICARDO 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' : CENTRUM COMUNICACAO DIRIGIDA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro
PARTE RE' : ALVARO DUARTE FILHO e outro
: ENRIQUE JOSE ALVES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.002403-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Lourival do Valle Giuliano**, inconformado com a decisão proferida às f. 186-197 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.002403-7, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado, ora agravante, mantendo-o no polo passivo da relação processual sob os seguintes fundamentos:

- a) a responsabilidade do sócio é subjetiva e solidária, nos termos dos arts. 124 e 135, inciso III do Código Tributário Nacional e 13 da Lei n.º 8.620/93;
- b) há indícios de dissolução irregular tendo em vista que não foi encontrada a empresa nos endereços indicados e, ainda, devido ao fato de que cabe ao excipiente comprovar a continuidade das atividades negociais da empresa executada, questão que demandaria dilação probatória;
- c) à época do fato imponible o excipiente figurava como representante legal da executada.

O agravante insurge-se contra tal decisão, sustentando:

- a) o cabimento da via eleita, haja vista que as matérias de fato foram cabalmente provadas;
- b) que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 deve ser interpretado sistematicamente com o art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional;
- c) após sua retirada da empresa, a mesma continuou suas atividades, sob a gerência dos sócios remanescentes;
- d) o pagamento do parcelamento por um ano e meio após sua retirada, bem como as alterações do contrato social, no tocante à mudança da sede social e à composição da sociedade, comprovam a continuidade das atividades após sua saída;
- e) a dissolução irregular ocorreu após sua retirada da sociedade, não podendo ser, portanto, responsabilizado porque a ela não deu causa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União ofereceu contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Desmembramento da execução fiscal

A execução foi proposta em face da empresa Centrum Comunicação Dirigida Ltda. e, também, de Álvaro Duarte Filho, Lourival do Valle Giuliano e Henrique José Alves Mello, o segundo o ora agravante.

Na petição inicial da execução fiscal foi atribuído à causa o valor de R\$205.948,67 e não se fez qualquer distinção entre os co-executados, subentendendo-se que o exequente reputou todos eles como devedores solidários.

Duas são as certidões de dívida ativa juntadas aos autos: 1) a de n.º 55.771.173-8, em que consta como devedores a empresa e, como co-responsáveis, Álvaro Duarte Filho e Henrique José Alves Mello (f. 29-32 deste instrumento); e 2) a de n.º 55.771.169-0, em que figura como devedor a mesma empresa e, como co-responsáveis, Álvaro Duarte Filho, Lourival do Valle Giuliano (f. 36-39 deste instrumento).

Nessas condições, as certidões não poderiam ser reunidas em um único processo, haja vista o disposto no art. 573 do Código de Processo Civil, cumulado com o art. 1º da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

Código de Processo Civil

"Art. 573. É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo."

Lei n.º 6.830/80

"Art. 1º. 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."

Nem se diga que os valores podem ser separados conforme as certidões e respectivos devedores. O próprio exequente não observou isso ao elaborar a petição inicial.

Certo é que não se trata de caso de extinção do processo, até porque desnecessária. A extinção anômala do processo deve ser resumida aos casos em que for impossível outra solução que o preserve. No caso presente, é perfeitamente possível o desmembramento das execuções, sem prejuízo dos atos já praticados.

Assim, determino, de ofício, o desmembramento das execuções na forma delineada acima.

2. Responsabilidade do sócio

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seus nomes constem do título.

In casu, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade do co-executado.

Deveras, o exequente, quando instado a se manifestar, fundamentou a inclusão dos excipientes nos arts. 124 e 135, inciso III do Código Tributário Nacional; 13 da Lei n.º 8.620/93; e nas alegações de que houve o encerramento irregular da sociedade, asseverando, também que "*no que se refere aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada e aos titulares de firma individual, prescinde-se da comprovação da ilegalidade na conduta dos mesmos, posto que não há qualquer referência na lei a esta circunstância*" (f. 207 deste instrumento).

Ora, por primeiro, diga-se que, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Segundo, assevere-se que a própria exequente admitiu não ter apurado administrativamente a responsabilidade do sócio, porquanto menciona que o mero fato de ser sócio conduz a sua responsabilidade.

Terceiro, saliente-se que não se verifica dos autos a ocorrência de dissolução irregular, não podendo, destarte, ser presumida, como fez, *data venia*, o ilustre Magistrado.

De fato, há comprovação, por meio de alterações no contrato social, que a sede social da empresa transferiu-se (f. 71-83 deste instrumento), sendo que a tentativa de penhora no novo endereço indicado, por meio da Carta Precatória n.º 238/2007, não teve resposta, fato anotado por Sua Excelência, na decisão ora agravada, no momento em que solicitou informação acerca do cumprimento da mesma (f. 224 deste instrumento).

Diante disso, não comprovada a ocorrência da dissolução irregular, não há fundamento para a inclusão do excipiente, ora agravante no polo passivo da execução fiscal.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo provido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012,

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele

julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido"

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravante no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DETERMINO**, de ofício, o desmembramento da execução, de sorte que, nos autos já formados, tramite a cobrança do crédito estampado na certidão de dívida ativa n.º 55.771.173-8; em face da empresa Centrum Comunicação Dirigida Ltda., de Álvaro Duarte Filho e de Henrique José Alves Mello; e em outros autos, a serem formados mediante extração e traslado de peças e a tramitarem perante o mesmo Juízo, a cobrança do crédito constante da certidão de dívida ativa n.º 55.771.169-0; em face de Centrum Comunicação Dirigida Ltda., de Álvaro Duarte Filho e de Lourival do Valle Giuliano; no tocante ao mérito, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para determinar a exclusão do excipiente, ora agravante, do polo passivo da execução fiscal e, por conseguinte condeno a União ao pagamento da verba honorária no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004972-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004972-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: MANOEL CORDEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2006.61.18.000413-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Manoel Cordeiro do Nascimento**, inconformado com a r. decisão exarada à f. 201/202 dos autos da ação de procedimento ordinário 2006.61.18.000413-2 proposta em face da **União**.

O agravante, segundo consta dos autos, é beneficiário de auxílio-invalidez, sendo-lhe pago mensalmente por meio de VPNI, a diferença em numerário do que faltar para atingir o equivalente ao soldo de Cabo Engajado.

O Exmo. Juiz *a quo* indeferiu o pedido que tinha por finalidade reajustar o valor do auxílio-invalidez com base na MP 431/08, explicando que a VPNI é absorvida por reajustes futuros, de acordo com a mesma medida provisória, e salientando que não há direito adquirido a regime jurídico.

O agravante, por sua vez, aduz em suma, que tem direito adquirido ao benefício de auxílio-invalidez no valor mínimo equivalente ao soldo de Cabo Engajado, sob pena de afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

É sucinto o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

De fato, a decisão proferida pelo Juiz *a quo* levou em consideração o artigo 29 da MP 2215/01, não restando alternativa senão confirmar o já vem explicitado na referida Medida Provisória.

O VPNI é uma parcela absorvida pelo reajuste salarial, de maneira que o valor recebido pelo recorrente a título de auxílio-invalidez não fica vinculado aos valores atuais do soldo de cabo engajado.

É que, de fato não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico, conforme comprova a orientação do Supremo Tribunal Federal.

O que o ordenamento pátrio garante é a irredutibilidade de subsídios. Por conseguinte, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando ou alterando a fórmula de cálculo de vantagens, gratificações, reajustes etc., desde que não haja redução do montante até então percebido.

Sobre o assunto, veja-se os seguintes precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO. REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. 1. Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias, desde que preservado o valor nominal da remuneração. Precedentes. 2. Para afirmar que houve redução da remuneração seria necessária a análise dos fatos e provas. Incide no caso a Súmula n. 279 deste Tribunal Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 550650, EROS GRAU, STF)

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PORTARIA Nº 931/MD. REDUÇÃO DO VALOR DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 2. Com a edição da Portaria nº 931/MD, de 01/08/2005, que, em seu art. 2.º, revogou a Portaria nº 406/MD, de 14/04/2004, houve decréscimo no valor do auxílio-invalidez, configurando descumprimento ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos previsto no art. 37, XV, da Carta Magna. 3. Ao suprimir uma vantagem paga, consoante determinação legal, a Administração deve garantir ao servidor o exercício do contraditório e da ampla defesa. 4. Ordem concedida. (MS 200601414207, OG FERNANDES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 18/12/2008)

No caso fático verifica-se que o agravante não recebeu o reajuste, mas seu complemento foi garantido na forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, motivo pelo qual não há que se falar em redução de benefício, nem tampouco em direito adquirido, conforme orientação pacificada jurisprudencialmente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010366-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MANOEL FERRAZ DO VALLE FILHO e outros
: VIVIAN CONSUELO FREIRE DO VALLE
: VERA PAGANO DO VALLE
: LIA PAGANO DO VALLE
: ANTONIO ALVES DO VALLE NETO
: MARIA CRISTINA RIBEIRO SANCHES DO VALLE
ADVOGADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.00174-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 143/145, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cravinhos - SP que determinou a remessa da execução fiscal para a 3ª Vara Federal de São José dos Campos.

Alega a recorrente que foi reconhecida a conexão da execução fiscal com a ação anulatória o que ensejou a mencionada remessa de autos.

Diz que o débito é elevado e a delonga da tramitação do feito pode inviabilizar a satisfação do crédito tributário. O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 153).

Contraminuta (fls. 159/160).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 2003 para o pagamento de R\$ 8.108,17 (oito mil, cento e oito reais e dezessete centavos). A ação anulatória foi proposta em 1999 aforada em São José dos Campos e distribuída perante a 3ª Vara Federal.

Saliento que esta E. Colenda Primeira Seção já decidiu que a execução fiscal e a ação anulatória devem ser reunidas ante a ocorrência de conexão, a propósito trago à colação a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - AÇÕES DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 105 E 106 DO CPC.

- 1. A ação de execução de título executivo extrajudicial e a ação anulatória devem ser reunidas sob pena de ser possível a ocorrência de decisões absolutamente conflitantes no âmbito de uma mesma matéria.***
- 2. Havendo possibilidade de incoerência entre resultados de processos díspares por conta de na execução de título executivo extrajudicial já existir exceção de pré-executividade e na anulatória pretender-se a rescisão do direito de crédito, é oportuna a reunião dos feitos no mesmo juízo, observando-se a regra de prevenção que prestigia "aquele que despachou em primeiro lugar".***
- 3. Em prestígio da jurisdição deve ser aplicado artigo 105 do Código de Processo Civil para que sejam reunidas as ações que estão separadas, a fim de que o julgamento da exceção de pré-executividade e da anulatória não possam gerar perplexidades.***
- 4. Pode o Tribunal, em sede de conflito de competência em que é claramente perceptível a possibilidade de colisão entre decisões a serem proferidas em ações conexas, ao mesmo tempo em que decide qual é o juízo***

prevento, determinar de ofício a reunião dos processos perante o juízo eleito.

5. Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o digno Juízo da 3ª Vara Federal de Franca/SP, suscitado, para processar e julgar a ação de execução de título executivo extrajudicial nº 2007.61.13.000328-8 e a ação anulatória nº 2007.61.13.000334-3."

(rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 18/09/2008, v.u., DJF3 10/10/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021970-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : CICERO DA COSTA
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.003263-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a sentença proferida na Ação Ordinária nº 2000.61.00.003263-4 da qual este agravo é originário, este recurso perdeu o objeto, vez que a liminar não se sustenta após a sentença.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.011072-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica - IBAC**, inconformada a com a decisão proferida às f. 309-311, nos autos da ação ordinária n.º 1999.61.05.011072-7, promovida pela **União**, representada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas - SP.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora de 2% (dois por cento) sobre o faturamento mensal bruto da empresa executada.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal, sustentando a impossibilidade da Fazenda Nacional em prosseguir na cobrança de seu crédito, haja vista a penhora em outros processos, e que, portanto, parte de seu faturamento já se encontra comprometido.

Aduz ainda que, o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) na penhora sobre o faturamento, comprometeria as atividades da empresa devido à sua excessiva onerosidade, o que lhe causaria dano grave de difícil reparação.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Examinando-se os documentos acostados às razões recursais, não ficou comprovada a existência de outros bens passíveis de satisfação do débito, com a ausência de provas que certifiquem anteriores constrições totalizando a penhora de 50% (cinquenta por cento) sobre o faturamento mensal bruto da empresa.

Cumprida à agravante demonstrar a veracidade dos fatos alegados, no entanto, não o fez.

No que tange ao pedido de redução do percentual da penhora, verifica-se nos autos que a agravante não trouxe qualquer elemento que autorize concluir pelo excesso da constrição.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência dominante:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO".

I- *Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.*

II- *Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.*

III- *A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constritada ao próprio representante legal da empresa.*

IV- *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 2003.03.00.015813-5/SP, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j. em 25.11.2003, DJU de 16.12.2003, p. 570).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO".

1. *Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.*

2. *Considerando que a executada não ofereceu bens suficientes à garantia da execução, correta a determinação judicial de que se penhore seu faturamento mensal no limite de 30%.*

3. *Agravo improvido.*

(TRF/ 3, 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010073-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 22.4.2003, DJU de 5.8.2003, p. 654)."

Assim, cumpria à agravante demonstrar: ou que a penhora de 2% (dois por cento) é efetivamente danosa à continuidade de suas atividades; ou que, à vista do *quantum debeatur*, não se mostra necessária no patamar determinado pelo MM. Juiz.

Sem qualquer parâmetro, este Tribunal não pode senão prestigiar a decisão do e. Juiz que acertadamente estabeleceu percentual razoável dentro o limite legal.

É evidente que, caso a penhora se demonstre, de fato, excessiva ou insuficiente, poderá qualquer das partes postular a modificação do percentual ao próprio magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023963-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BYPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outros
AGRAVADO : PEDRO JOSE CORREA espolio
ADVOGADO : MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE VICENTE CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PARTE AUTORA : ENEZIA RAIMUNDO CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59226-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Byplast Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. para impugnar decisão de fls. 116, que indeferiu o pedido de habilitação das empresas cessionárias no pólo ativo, nos autos da ação de desapropriação indireta então proposta por Pedro José Correa e Anésia Correa.

Alega a recorrente, em suas razões, que o DNER foi condenado ao pagamento de valores pleiteados na ação de desapropriação indireta.

Salienta que na fase de execução o autor faleceu e seus herdeiros entenderam por bem ceder os direitos decorrentes da aludida ação à recorrente.

Ressalta que postulou a sucessão do autor no pólo ativo da execução, bem como a sub-rogação nos direitos creditórios decorrentes daquela ação, nos termos do art. 567, da Lei Adjetiva.

Afirma que os direitos creditórios consubstanciados em precatórios e decorrentes da condenação da executada, foram cedidos por meio de contrato particular à empresa recorrente, cumprindo todas as formalidades necessárias ao aperfeiçoamento do negócio jurídico entabulado.

Destaca que, depois de recebido o preço combinado, os autores da ação, em sucessão ao autor primitivo, em evidente má-fé, discordaram da habilitação das cessionárias, assim como da alteração do polo ativo da execução.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito único.

Contraminuta do espólio dos autores (fls. 131/134).

Contraminuta da União Federal (fls. 155/158).

DECIDO.

A ação de desapropriação foi proposta por Pedro José Corrêa e Anésia Corrêa em 1975 (fls. 13/15), julgada procedente em 30/06/86 (fls. 17/24).

Os recursos interpostos foram julgados e o trânsito em julgado se deu em setembro de 1994. A pretensão recursal do expropriado foi acolhida e a do expropriante desacolhida (fls. 28/37 e 39).

Do instrumento particular de cessão parcial de direitos creditórios da ação de desapropriação, constam como cedentes o espólio do então autor da aludida demanda e a autora e como cessionária a empresa recorrente (fls. 50/54). Posteriormente, sobreveio o falecimento da autora e na petição de fls. 55/56 foi postulada a distribuição do respectivo inventário por dependência ao inventário de Pedro.

Do exame das decisões de fls. 112 e 113, bem como da manifestação de fls. 114/115, se depreende que não restou demonstrada a cessão de crédito nos moldes em que afirmada pela agravante.

Ficou consignado, ainda, na decisão recorrida que o inventariante cedeu os créditos antes mesmo de ser nomeado inventariante.

Por fim, consta às fls. 167, informação apresentada pela Magistrada Singular sobre a expedição de ofício precatório expedido e integralmente pago.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023974-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
AGRAVADO : PEDRO JOSE CORREA espolio
ADVOGADO : MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE VICENTE CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PARTE AUTORA : ENEZIA RAIMUNDO CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59226-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Papelyna de Embalagens Ltda. para impugnar decisão de fls. 300, que indeferiu o pedido de habilitação das empresas cessionárias no pólo ativo, nos autos da ação de desapropriação indireta então proposta por Pedro José Correa e Enezia Correa.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 317).

Contraminuta do espólio de Pedro José Correa e Enezia Correa (fls. 324/327).

Contraminuta da União Federal (fls. 328/331).

DECIDO.

A ação de desapropriação foi proposta por Pedro José Corrêa e Anésia Corrêa em 1975 (fls. 14/16), julgada procedente em 30/06/86 (fls. 34/41).

Os recursos interpostos foram julgados e o trânsito em julgado se deu em setembro de 1994. A pretensão recursal do expropriado foi acolhida e a do expropriante desacolhida (fls. 49/58 e 60).

Do instrumento particular de cessão parcial de direitos creditórios da ação de desapropriação, constam como cedentes o espólio do então autor da aludida demanda e a autora e como cessionária a empresa recorrente (fls. 125/127). Posteriormente, sobreveio o falecimento da autora.

Do exame das decisões de fls. 203 e 222 e 240, bem como da manifestação de fls. 244/245, se depreende que não restou demonstrada a cessão de crédito nos moldes em que afirmada pela agravante.

Ficou consignado, ainda, na decisão recorrida que o inventariante cedeu os créditos antes mesmo de ser nomeado inventariante, no inventário.

Por fim, consta das informações de fls. 334, exaradas pela Magistrada Singular que o ofício precatório foi expedido e integralmente pago.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029123-79.1975.4.03.6182/SP

2009.03.99.002496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
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 : ELEVADORES BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PRADO
No. ORIG. : 00.00.29123-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal de n.º 00.0029123-4.

A MM. Juíza de primeiro grau decretou a prescrição intercorrente e extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, tendo em vista que *"o juízo não procedeu nos termos do já vigente parágrafo segundo do art. 40 da lei 6.830/80, pelo que se manteve inerte e não determinou o arquivamento dos autos"* (f. 119).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Verifica-se nos autos que o exequente requereu a suspensão da execução nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 (f. 48).

A MM. Juíza suspendeu o curso do feito e determinou a remessa dos autos ao arquivo sobrestado em 26 de fevereiro de 2003 (f. 52).

Após, vários pedidos de sobrestamento do feito (f. 55, 63, 72), o MM. Juiz de primeiro grau determinou que o exequente se manifestasse sobre eventual ocorrência da prescrição (f. 81).

O exequente manifestou-se às f. 83-86, não concordando com a ocorrência da prescrição intercorrente.

Em seguida, a MM. Juíza Sentenciante decretou a prescrição intercorrente (sentença proferida em 30 de junho de 2008).

A sentença não merece reparos.

Aduz a recorrente que a MM. Juíza Sentenciante não procedeu nos termos do parágrafo segundo do art. 40 da lei n.º 6.830/80.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de permitir a decretação da prescrição intercorrente sem a intimação do exequente da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento da execução. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamim, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 1081989, rel. Min. Benedito Gonçalves, Dec. 15/09/2009, DJE de 23/09/2009).

Desse modo, tendo o exequente requerido a suspensão do feito, nos termos do art. 40, da Lei n.º 6.830/80 (f. 48), é prescindível a oitiva da Fazenda Pública.

Por outro lado, no período que antecede a Emenda Constitucional n.º 8/77, era de cinco anos o prazo de prescrição para cobrança de contribuições previdenciárias. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

.....
3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que:

'O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);*
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e*
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.'*

.....

9. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n.º 190.287/SP, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 23.8.2006, DJ de 2.10.2006, p. 213).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REEx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REEx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REEx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

No caso, as contribuições previdenciárias devidas referem-se ao período setembro de 1969 a setembro de 1972 (f. 2), quando o prazo prescricional era quinquenal.

Desse modo, correta a decisão que decretou a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"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." (STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 1033242, rel. Min. Denise Arruda, j. em 06.8.2009, DJE de 24.08.2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIA JOSE DE ASSIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00046153220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Maria José de Assis, condenando-a a creditar nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da autora, "os percentuais correspondentes às diferenças de 42,72% relativos à correção monetária de Janeiro de 1.989, por ser pacífica sua aplicação (Resp. nº 43.055-01-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª T., 9ª Sessão Ord. De 25/08/94) e os 22,359% que foram creditados sobre o saldo em 01.12.1988, o percentual de 44,80% correspondente a correção monetária do mês de abril de 1.990, medida pelo IPC-IBGE, sobre os valores existentes em 30 daquele mês (BTN-zero), e o índice de 5,38% correspondente ao BTN do mês de maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991" (f. 104)

A apelante alega, preliminarmente:

a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;

b) ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;

c) ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;

d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;

e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, aduz que:

a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;

b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a juros progressivos, multa de 40% sobre depósitos fundiários e multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias não merecem sequer análise, porquanto totalmente desprendidas do objeto da sentença [Tab]

Quanto a alegada adesão da apelada ao acordo proposto pela Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo a apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, a sentença de primeiro grau merece reformas.

Deveras, a matéria posta nos autos foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No entanto, em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido". (TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

Nota-se, ademais, que é totalmente descabida a pretensão de diferenças de correção monetária no mês de junho de 1991, mormente se se considerar que a autora pleiteou dois índices diferentes para esse mesmo mês (f. 18).

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos a partir da citação e, portanto, devem ser mantidos os juros fixados na sentença. Nesse sentido: STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJE de 31/08/2009; STJ, 2ª Turma, RESP 201000841331, ELIANA CALMON, DJE de 01/07/2010.

Por fim, não conheço a irresignação da ré a respeito dos honorários advocatícios por manifesta ausência de interesse recursal, já que o magistrado *a quo* determinou que cada parte arque com os honorários de seus

respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, rejeitar o pedido de diferenças de correção monetária nos demais meses.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WILSON TREVISAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Wilson Trevisan**, inconformado com a sentença proferida na ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, bem como diferenças de correção monetária.

O MM. juiz de primeiro grau não conheceu dos pedidos de diferenças de correção monetária nos meses de junho/87, maio/1990 e fevereiro/91 e de aplicação da taxa progressiva de juros no contrato de trabalho firmado em 03.05.1971, ambos por ausência de interesse processual.

Quanto aos demais contratos de trabalho mantidos pelo autor, julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos do FGTS.

Por fim, reconheceu o direito a diferenças de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e maio de 1990 (44,80%).

Sustenta o apelante que:

- a) tem direito a taxa progressiva de juros, as quais não foram devidamente aplicadas pela ré;
- b) tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente quanto a parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;
- c) deve ser decretada a inversão do ônus da prova, de forma que a ré apresente os extratos das contas vinculadas;
- d) deve ser reconhecidos os índices de correção monetária de 18,02% em junho/1987, 5,38% em maio/1990 e 7%

em fevereiro/1991.

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Juros progressivos. O magistrado *a quo* decidiu que, em relação ao contrato de trabalho mantido pelo autor no período de 03.05.1971 a 01.03.1979, não há interesse processual para aplicação da taxa progressiva de juros, porquanto não há controvérsia em relação ao fato de que a opção feita na vigência da Lei n. 5.107/66 gera direito à taxa progressiva de juros e não há prova de que a taxa não foi devidamente creditada (f. 115).

Em relação aos demais contratos de trabalho, entendeu que a capitalização dos juros deve ser feita à taxa única de 3%, já que as opções ocorreram sob a égide da Lei n. 5.958/1973 e da Lei n. 8.036/90 (f. 115 verso).

Sem impugnar especificamente as razões de decidir, vem o autor buscar a procedência do pedido inicial, através de apelação.

Ora, em nenhum momento o apelante tangenciou os fundamentos da sentença no tocante ao contrato de trabalho firmado em 03.05.1971 - ausência de interesse processual por não haver controvérsia acerca do direito nem prova quanto ao não cumprimento da lei.

Ainda que superado esse óbice, as parcelas referentes aos depósitos do FGTS efetuados durante o contrato de trabalho mantido com o escritório de Contabilidade "Wilson" no período de 03.05.1971 a 01.03.1979 estariam abrangidas pela prescrição.

Deveras, considerando que a ação foi ajuizada em 12.03.2009, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 12.03.1979. Nesse sentido: REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Em relação aos demais contratos de trabalho mantidos pelo autor, nota-se que todos foram firmados após a vigência da Lei n. 5.705/71 (f. 29 e 30), e, portanto, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Com efeito, as Leis n. 5.705/71 e 5.958/73 somente asseguraram a taxa progressiva de juros aos empregados que foram admitidos antes da vigência da Lei 5.705/71 e apenas enquanto mantivessem esse mesmo vínculo empregatício. Havendo mudança de emprego, como no caso dos autos, a capitalização de juros passa a ser feita sempre a taxa de 3%.

É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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; Citado por 12

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.

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".

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). MARÇO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que

determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. (...)". (TRF3, 2ª Turma, AC 00039556720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 27/10/2011)

2. Correção Monetária. Não merece reparos a sentença na parte em que reconheceu o direito a diferenças de correção monetária apenas nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Os demais índices postulados pelo demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrignando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (grifou-se)

(TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição

inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido". (grifou-se) (TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

3. Juros moratórios. No final do recurso o apelante requer "a condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa SELIC, ou, caso assim não entenda Vossa Excelência, de 1% ao mês (Código Civil e CTN) sobre o valor da condenação, contados da citação, e atualização monetária desde as datas em que deveriam receber as correções" (f. 142).

A respeito dos juros de mora, o juiz de primeiro grau decidiu o seguinte: "Não cabem juros moratórios porque nos índices de remuneração do FGTS já estão computados juros (JAM)" (f. 116 verso).

O pedido deduzido na apelação não merece ser conhecido pelo Tribunal, porquanto, nas razões recursais, o apelante não expôs aos fundamentos pelos quais entende deva ser reformada a sentença na parte em que decidiu a respeito dos juros moratórios, deixando de cumprir, destarte, o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ora, sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido.

4. Dispositivo. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRANY NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 883/1507

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Irany Nunes de Oliveira**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para reconhecer o direito a diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A Autora apela a este Tribunal para que seja reconhecido, também, o direito a diferenças de correção monetária nos meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e 7% (fevereiro de 1991).

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não ofereceu contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta nos autos já foi objeto da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No entanto, em relação aos índices referidos na súmula *supra* transcrita, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Deveras, os índices postulados pela demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido". (grifou-se) (TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. I. 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. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravado legal não provido".

(grifou-se)

(TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravado improvido". (grifou-se)

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012992-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DONIZETE ANTUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Donizete Antunes**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e reconheceu o direito a diferenças de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

O autor apela a este Tribunal para que a ré seja condenada a aplicar a taxa progressiva de juros desde 01 de janeiro de 1967 ou desde sua admissão até a saída de seu último emprego, bem como os percentuais de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%).

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Com efeito, em relação aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"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 e permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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; Citado por 12
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.*

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". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966*".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a conclusão de que:

a) aos trabalhadores optantes 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;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, verifica-se que o autor foi admitido em 13.10.1972 e houve opção ao FGTS na mesma data (f. 30 e 36), quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/1971, que determina a capitalização dos juros sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Assim, o autor não faz jus a taxa progressiva de juros.

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). MARÇO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. (...)" (TRF3, 2ª Turma, AC 00039556720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 27/10/2011)

No que concerne aos índices de correção monetária, a sentença de primeiro grau também não merece reforma, porquanto, em relação aos índices abrangidos na Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Deveras, os índices postulados pelo demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às

pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (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. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017553-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDER GOMES EMIDIO e outro
: MARI GOMES DOS SANTOS EMIDIO
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00175535920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia é ato privativo dos autores, consoante o inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 38 do mesmo *codex*.

Assim, tendo em vista que a petição acostada à f. 370-371 foi assinada por pessoa estranha aos autos, regularize os autores a aludida petição, ratificando os termos ali firmados, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019760-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS REIS OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00197603120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria de Lourdes dos Reis Oliveira**, inconformada com a sentença que: a) rejeitou o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre a conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS; b) reconheceu o direito a diferenças de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%); e c) não conheceu o pedido de diferenças de correção monetária nos meses de junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991, por ausência de interesse processual.

A autora apela a este Tribunal para que a Caixa Econômica Federal seja condenada a aplicar a taxa progressiva de juros desde 01 de janeiro de 1967 ou desde sua admissão até a saída de seu último emprego.

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Conforme se depreende das razões, recursais, o inconformismo do apelante cinge-se ao não acolhimento do pedido de diferenças de juros progressivos, que não teria sido devidamente aplicado pela requerida.

A esse respeito, a sentença de primeiro grau não merece reformas.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 01.09.2009, encontram-se prescritas as anteriores a 01 de janeiro de 1979. Desprezando-se essas parcelas, é de rigor observar que a autora não faz jus a taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"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 e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: "*Os optantes pelo*

FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

- a) aos trabalhadores optantes 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;
- b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;
- c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Considerando que, após 01.09.1979 - período não atingido pela prescrição -, o contrato de trabalho vigente havia iniciado em 02.01.1973 (f. 30), quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/1971, a autora não faz jus a taxa progressiva de juros.

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). MARÇO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. (...)" (TRF3, 2ª Turma, AC 00039556720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 27/10/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013382-53.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDREA MAROCELLI
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 891/1507

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 71/73, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que julgou improcedentes os embargos opostos à presente monitória, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 21.920,38, relativa a contrato bancário (financiamento para aquisição de material de construção) celebrado com a ré.

Às razões acostadas às fls. 82/91 a embargante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da embargante, seu inconformismo não procede.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Insurge-se o apelante, em específico, quanto ao cerceamento de defesa pela ausência de prova e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitória.

No entanto, entendo que tanto a cópia do contrato de crédito rotativo quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitória.

Portanto, no caso em apreciação, incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. O artigo 57, § 1º, da Lei n. 4.502/64 versa sobre o dever do contribuinte de manter arquivados documentos fiscais relativos a acontecimentos ocorridos há, no máximo, cinco anos. Verifica-se no presente caso que a ação de anulação do débito fiscal foi ajuizada em 1986, e o lançamento fustigado é atinente ao IRPF exercício 1983; ou seja, apenas três anos depois. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRG/RESP 890305 - DJ 17/08/2007 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA)

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual, estando correto. Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Nesse ponto, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002025-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
: DANIELA ROSEMARE SHIROMA
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 PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00020255520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
F. 722-723: defiro.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal em substituição regimental

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012153-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO GEBARA
ADVOGADO : JOSE FREDERICO FERREZIN OLIVATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00121533720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Gebara contra a r. sentença proferida às fls. 121/122, que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra a União Federal por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional em Piracicaba/SP, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI e 295, II, do Código de Processo Civil.

O referido julgado concluiu que *a União não pode ser considerada autoridade coatora para fins de mandado de segurança, muito menos a Procuradoria da Fazenda Nacional em Piracicaba*. Decidiu, ainda, que mesmo que se permitisse a interposição do *mandamus* contra a Procuradoria da Fazenda Nacional, *haveria ilegitimidade, pois foi a Procuradoria da Fazenda Nacional de São José dos Campos que inscreveu o débito, sendo ela responsável por eventual cancelamento*.

Em suas razões de apelação, insurge-se o impetrante aduzindo que não houve determinação de ato coator por ter o mandado de segurança caráter preventivo, razão pela qual a ação foi proposta contra a União Federal e não contra a Procuradoria da fazenda Nacional de Piracicaba. Entende que, por ser medida preventiva, não há que se cogitar de prazo decadencial. Relata que a ação foi proposta no domicílio autor, que é deficiente físico e reside na cidade de São Pedro, jurisdição de Piracicaba, razão pela qual considera inexistir ilegitimidade passiva. Pugna pelo provimento do recurso, com a total reforma da sentença, para que a cobrança indevida do tributo seja impedida.

Contrarrazões às fls. 142/144, pleiteando a manutenção do julgado.

Parecer do Ministério Público Federal pela anulação da sentença, para que seja permitido ao impetrante a correção da autoridade coatora, na forma do artigo 284 do CPC (fls. 146/149).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada por esta Corte, com entendimento sedimentado nos Tribunais Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se o recurso à matéria de ordem processual, tendo em vista que a parte impetrante não indicou corretamente a autoridade coatora em face da qual pretende a segurança. Concluiu o julgador *a quo* pela ilegitimidade passiva e consequente carência de ação, motivadora da extinção do feito sem apreciação do mérito.

A insurgência merece guarida, corroborando os termos do duto pronunciamento da e. Procuradoria Regional da República.

Com efeito, a extinção do processo em razão da impetração contra o ente público (União Federal), sem a necessária indicação da efetiva autoridade coatora mostra-se precoce, tendo em vista que a emenda à inicial não foi oportunizada à parte acionante.

É cediço que a ação mandamental deve se voltar contra ato de autoridade coatora, entendida esta como o representante do órgão contra o qual se pretende a segurança, ainda que em caráter preventivo. Deve a inicial referir à autoridade hierarquicamente responsável pelo ato cujas conseqüências o impetrante visa antecipadamente obstaculizar.

Na ausência dessa expressa referência, cabe ao magistrado, em homenagem ao princípio da economia processual e ao fundamental escopo da ação constitucional, possibilitar ao impetrante a correção do pólo passivo indicado, mormente em se tratando de órgão público (cuja estrutura segmentada é bastante complexa permite facilmente a ocorrência de equívoco).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento da jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL APOSENTADO. AUTORIDADE COATORA. PRESIDENTE DO INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DO MUNICÍPIO. EXECUTOR DE DECISÃO IMPOSITIVA E VINCULANTE DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DESSE ÚLTIMO. 1. É coberta de caráter impositivo e vinculante para a Administração a decisão do Tribunal de Contas que, julgando ilegal a concessão de aposentadoria, nega-lhe o registro e determina-lhe a cassação e, portanto, a parte legítima para figurar no pólo passivo do *mandamus* é a Corte de Contas e não a autoridade administrativa responsável pela execução do ato. 2. "[...] dada a essência constitucional do Mandado de Segurança, admite-se que o Julgador, em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, diante de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, proceda a pequenas correções *ex officio*, a fim de que o writ efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção de direito líquido e certo." (RMS 24.217/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 10/11/2008.) 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Processo RESP 200702566190 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1001910, Relator(a) LAURITA VAZ, Órgão julgador QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:29/06/2009, Data da Decisão 26/05/2009, Data da Publicação 29/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. 1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior. 2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-

se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito. 3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade *ad causam* passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social. 6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos. 7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a *vexata quaestio* referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo. 8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (*error communis facit ius*) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade. 7. *In casu*, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora no *writ of mandamus*, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual." 8. Agravo regimental desprovido." (STJ, Processo AGA 200801699218 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1076626, Relator(a) LUIZ FUX, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:29/06/2009, Data da Decisão 21/05/2009, Data da Publicação 29/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE - AUTORIDADE COATORA - APELAÇÃO PROVIDA. 1 - A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior 2 - A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade *ad causam* passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação. 3- Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta. 4 - A exigência de depósito recursal e arrolamento de bens foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal 5 - Apelação a que se concede provimento." (TRF3, AMS 200061000334778 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 227114, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, Fonte DJF3 CJ2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 185, Data da Decisão 29/01/2009, Data da Publicação 19/05/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Diploma Processual Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito, oportunizando-se à parte impetrante à emenda à inicial (CPC, artigo 284) com a correta indicação da autoridade impetrada.

Publique-se, intimem-se.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011740-15.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VITAPELLI LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
: FABRICIO DALLA TORRE GARCIA
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 PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00117401520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

F. 577-578: mantenho a decisão de f. 575.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-19.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro
APELANTE : PEDRO BERNARDES DE REZENDE
ADVOGADO : GUSTAVO AMARO STUQUE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018521920094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 157/160, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Franca - SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à presente ação monitória, onde a CEF busca o recebimento da importância de R\$ 18.998,23, relativa a contrato de crédito rotativo celebrado com o réu.

Às razões acostadas às fls. 162/176 e 178/183 autora e réu pleiteiam a reforma da sentença.

Recebidos os recursos, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, no entanto, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e percentuais previamente estabelecidos.

A Comissão de Permanência prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, compreende três parcelas: juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação à avençada no contrato bancário; juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Na esteira da construção jurisprudencial, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. É o que se pode observar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem constricto - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula n° 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n° 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula n° 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. 1. 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.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco os julgados que portam as ementas seguintes:

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE "PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n° 1.963-17/00 (reeditada sob o n° 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(STJ, Resp 1.112.880/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe

19/05/2010)

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.963/00. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que a capitalização de juros em período inferior a um ano, mesmo havendo cláusula expressa nesse sentido, é ilegal nos contratos firmados até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/00.

2. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF/3 - AC 2001.61.00.016517-1 - 23/02/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA) Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

(Aplicabilidade da Súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento a ambos os recursos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-71.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALBERTO ALVES DA COSTA e outro
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA SIMAO CALOGERAS DA COSTA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00029807120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

F. 251-252. O artigo 45 do Código de Processo Civil, em sua dicção clara, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia de mandato ao outorgante de forma expressa e pessoal.

Assim, deixo de acolher a renúncia, até se cumpra cabalmente o artigo *supra* citado.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004172-21.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SONIA MARIA CARLTON PRADO
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00041722120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil; em razão da concessão da justiça gratuita, fica a autora eximida do pagamento de custas bem como de honorários advocatícios, tendo em vista que, nos termos do RE 313.348/RS (Min. Sepúlveda Pertence), não é possível

proferir-se decisão condicional.

Inconformada a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) a opção do autor foi firmada de acordo com o disposto na Lei 5958/73 que determinava a observância aos juros progressivos tal como no regime instituído pela Lei 5107/66;
- b) os extratos emitidos pelo Banco do Brasil se encontram equivocados, pois no dia 01.04.76 ocorreu a opção da autora pelo FGTS e não a retroação;
- c) a Lei 5958/73 previa a retroação para 01.01.67 ou para a data da admissão do emprego;

d) a CTPS da autora comprovou que a opção foi efetuada em 01.04.76 ao regimento do FGTS nos moldes da Lei 5958/73 e por esta razão faz jus ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que 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, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"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, observar-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.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"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."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Esta lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66, e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"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 à data da publicação desta lei, a

capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º 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, 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;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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 à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes 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 existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973 que 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 de capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)." (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457).

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"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."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66, ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que a autora Sonia Maria Carlton Prado efetuou a opção de forma retroativa em 15.01.87. Ocorre, porém, que a opção retroagiu a 01.04.76 quando já estava em vigor a Lei 5705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, não são devidos juros progressivos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004348-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : ANGELA DALVA SIAN SILVEIRA -ME e outro
: ANGELA DALVA SIAN SILVEIRA
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054141020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à fl. 118/118-verso, nos autos da execução n.º 2007.61.12.005414-7, promovida em face de **Ângela Dalva Sian Silveira-ME e Outro**, e em tramite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SP.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros de titularidade da executada em conta-corrente e conta-poupança, ao fundamento que os valores bloqueados "*referem-se a crédito de natureza salarial e o valor em conta poupança (...) Assim, não é possível a penhora sobre saldo em conta corrente se proveniente dos proventos de natureza salarial percebidos pela co-executada*".

Insurge-se a agravante, contra a r. decisão postulando a reforma da apontada medida constritiva por meio da suspensão se de seus efeitos, ao fundamento de que:

- a) os valores bloqueados não possuem natureza salarial, visto que decorrem de direitos rescisórios e de liberação de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS;
- b) a coexecutada era representante legal da empresa devedora, possuindo, portanto, dois rendimentos no período do contrato, não se podendo averiguar com exatidão qual dos rendimentos possuía natureza alimentar;
- c) a regra estampada no art. 649, V, do Código de Processo Civil é inconstitucional, ante a impossibilidade de constranger o patrimônio, levando à inadimplência perpétua.

É o sucinto relatório. Decido.

Os valores bloqueados, por serem provenientes do Fundo de garantia por Tempo de Serviço - FGTS possuem natureza salarial, nos moldes do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, sendo absolutamente impenhoráveis:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo".

No mais, entendo que a agravada demonstrara, de forma inequívoca, a natureza salarial das verbas penhoradas

tanto em conta-corrente como em conta-poupança, conforme comprovam os extratos bancários, holerites, etc.

Não são suscetíveis de penhora as verbas de natureza salarial e/ou previdenciárias, pois se presumem indispensáveis à sobrevivência dos executados.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA - CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO".

1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta -corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes;

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 1023015/DF, rel. Min. Massami Uyeda, j. em 19.6.2008, DJe 5.8.2008).

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA . PERCENTUAL EM CONTA -CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA".

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta -corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgResp n.º 969549/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 18.9.2007, DJ 19.11.2007, p. 243).

"EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. PENHORA . IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. ARTIGO 649, VI, DO CPC. ART. 114 E 115, II, DA LEI 8.213/91 (ART. 154, DEC. 3.048/98)".

I. Os valores recebidos a título de aposentadoria são impenhoráveis, posto que necessários à manutenção do beneficiário e sua família, até mesmo para garantir a restituição ao erário de valores indevidamente recebidos, se esses débitos, embora de natureza previdenciária, referem-se a outro benefício suspenso por irregularidades na sua concessão. A penhora prevista no art. 114 da Lei 8.213/91 apenas se aplica para garantia de débitos do mesmo benefício.

.....
III. Agravo de instrumento não provido.

(TRF/1ª, 8ª Turma, AI n.º 2008.01.00.00.0336-2, rel. Des. Fed. Osmane Antônio dos Santos, DJF1 5.9.2008, p. 275).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM".

1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora , exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.

2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.

3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p.02)

3. Segurança parcialmente concedida.

(TRF/1ª, 1ª Seção, AMS n.º 2008.01.00.00.0836-2, rel. Juiz Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, DJF1 14.4.2008, p. 33).

Assim, descartada a possibilidade de penhora dos vencimentos da agravante.

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010872-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010872-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: MARIA ISAURA GONCALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO	: CICERO AMARAL ARAUJO
ADVOGADO	: CARLOS ALEXANDRE CAVALLARI SILVA e outro
LITISCONSORTE ATIVO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
PARTE RE'	: ELENICE DE LIMA ARAUJO
ADVOGADO	: CARLOS ALEXANDRE CAVALLARI SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00057921620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao valor fixado provisoriamente a título de indenização, nos autos da ação de desapropriação, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021571-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JOSE JAKOBER e outro
: ISIDORO DEL VECCHIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055514220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021617-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : HILAS SILVESTRE BORGONOV
ADVOGADO : ANDREZA SANCHES DÓRO e outro
SUCEDIDO : EDSON ADRIANO BORGONOV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054068320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado e sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que, excluindo a União e a Infraero da demanda, declinou da competência em favor da Justiça Estadual, **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028452-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 94.00.00045-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Ante a manifestação de fls. 38/48, reconsidero decisão de fls. 36, que negou seguimento ao agravo de instrumento, e recebo o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 31, que indeferiu pedido visando o reconhecimento da inaplicabilidade da incidência da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, cujo o valor monta a cifra de R\$ 306.654,28 (trezentos e seis mil e seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos), nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, a ilegalidade da incidência da TR sobre a correção monetária.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

Com efeito, não há se reconhecer a aplicação da TR para a atualização monetária, conforme equivocadamente acolhida na decisão de fls. 36. (confirmam-se: STJ - 2ª Turma - Ag Rg no Agravo de Instrumento 1.226.756 - PR (2009/0155349-3) - Rel. Mauro Campbell Marques; TRF 3ª Região - Turma Y - AC 0069304-14.1998.4.03.9999 - Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033256-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDMAR GOMES COSTA
ADVOGADO : ELSON EURIPEDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : TRANSACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALAN GABRIEL TELES OLIVEIRA e outro
 : JUSLENE APARECIDA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : AMARA FAUSTINO DA ROCHA e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022373020104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edmar Gomes Costa**, inconformado com a decisão proferida às f. 335-338 dos autos da demanda ordinária n.º 0002237-30.2010.403.6113, proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, de **Transação Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.**, de **Allan Gabriel Teles Oliveira**, **Juslene Aparecida Pereira Oliveira** e da **Caixa Seguradora S/A**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, excluindo-a do polo passivo da demanda e declinando da competência em favor da Justiça Estadual.

O agravante invoca o disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil; 7º, § único, 14, 51, incisos IV e XV, §1º, incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor; 37, §6º da Constituição Federal e alega que:

- a) a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF é objetiva e solidária, por se tratar de financiamento concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e com recursos do FGTS;
- b) a atuação da CEF não se limita a medições da obra, tendo em vista que firma contratos com as empresas de engenharia, responsáveis pela execução de projeto previamente por ela aprovado, sem o que, inclusive, não há liberação dos valores;
- c) a jurisprudência, em sede de recurso repetitivo, transcrita pelo e. magistrado, não se aplica ao presente caso;
- d) as cláusulas limitadoras da responsabilidade da CEF são nulas, porque abusivas.

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido de efeito suspensivo deve ser deferido.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se discute a responsabilidade por vício de construção de imóvel, objeto de contrato de financiamento de mútuo e construção. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular.

3. Recurso especial improvido"

(STJ, 4ª Turma, Resp n.º 738071/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 9.8.2011, DJe de 9.12.2011).

"CIVIL. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Recurso especial conhecido, mas improvido"

(STJ, 3ª Turma, Resp n.º 51169, rel Min. Ari Pargendler, j. em 9.12.1999, DJ de 28.2.2000, p. 76).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mutuaría agravante assinou, em setembro de 2010, um contrato Particular de e Compra e Venda, relativa ao imóvel em questão, com a Gaber Empreendimentos e Construções Ltda, agravante, e a Caixa Econômica Federal - CEF, agravada.

IV - A ação interposta tem por base o contrato de compra e venda, sendo legítimos para figurarem no pólo passivo da demanda tanto a seguradora como o agente financeiro, na condição de partes da relação jurídica travada.

V - A discussão com relação à legitimidade da instituição financeira não implica necessariamente na obrigação desta em responder pelos danos sofridos pelos mutuários, o que deverá ser analisado no bojo da ação.

VI - A exclusão da Caixa Econômica Federal pode resultar em nulidade, considerando que esta figura como mandatária dos mutuários frente à companhia seguradora do imóvel e da análise da cópia do contrato de financiamento firmado, não se verifica, de plano, sua irresponsabilidade pelos danos ocorridos.

VII - Eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado deverão ser analisados no decorrer da instrução processual, tendo em vista a ausência de elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VIII - A alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF não merece prosperar, vez que é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora.

IX - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 456412, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 14.2.2012, TRF3 CJI de 23.02.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA HABITACIONAL CELEBRADO COM A CEF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O FEITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O contrato de compra e venda de terreno e mútuo, representado pelo instrumento particular acostado às fls. 45/57, foi financiado pela CEF e prevê que a operação contratada destina-se à aquisição de terreno e construção

de unidade habitacional (fl. 46), sob o acompanhamento de engenheiro ou arquiteto designado pela CEF (fl. 48).
IV - O autor pretende demonstrar a responsabilidade solidária da empresa pública como agente fiscalizador da obra. Sua caracterização ou não é, portanto, questão que diz respeito ao mérito. Não se pode, assim, excluí-la sumariamente da lide.

V - Há precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais sobre a controvérsia.

VI - Reconhecida a legitimidade passiva da CEF, o feito deve ser processado e julgado na Justiça Federal, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

VII - Agravo legal não provido"

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AI n.º 266781, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. em 23.1.2012, TRF3 CJI de 1.2.2012).

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**.

F. 264-266 - Atenda-se ao ofício.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-64.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005426-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MUJICA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
: CLAINE CHIESA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054266420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado por **Luiz Henrique Mujica**, de outro, pela **União Federal**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição destinada ao funrural e de restituição dos valores recolhidos a tal título nos últimos dez anos.

Sustenta o apelante, em síntese:

a) que não há norma constitucional que autorize a cobrança do FUNRURAL dos produtores e empregadores rurais;

b) a existência de vício formal no sentido de a cobrança ter sido instituída por lei ordinária, quando se fazia necessária lei complementar;

c) que a Lei n.º 10.256/01 não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade introduzida pela Lei Ordinária 8.212/91 e posteriores alterações trazidas pelas Leis Ordinárias 8.540/92 e 9.528/97;

d) a inconstitucional formal, nos termos do artigo 195, 4º, e 154, inciso I, ambos da Constituição Federal;

No mais, prequestiona os artigos 154, inciso I, 195, inciso I e §4º da Constituição Federal; artigos 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91 e artigo 1º, da Lei 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

a) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005, dado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:
I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;
II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na

legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II - Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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 fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da

decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

2. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Do prequestionamento do autor. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

4. Do recurso da União. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005, eis que a presente ação foi intentada após 2005.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

Assim sendo, assiste razão à União.

5. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, afastar o direito à repetição de indébito, ante a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, inverte a sucumbência e condeno o autor ao pagamento, ao patrono da ré, dos honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-49.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005427-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MUJICA
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro
: CLELIO CHIESA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054274920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado por **Luiz Henrique Mujica**, de outro, pela **União Federal**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição destinada ao funrural.

Sustenta o apelante, em síntese:

a) que não há norma constitucional que autorize a cobrança do FUNRURAL dos produtores e empregadores rurais;

b) a existência de vício formal no sentido de a cobrança ter sido instituída por lei ordinária, quando se fazia necessária lei complementar;

c) que a Lei n.º 10.256/01 não tem o condão de suprir a inconstitucionalidade introduzida pela Lei Ordinária 8.212/91 e posteriores alterações trazidas pelas Leis Ordinárias 8.540/92 e 9.528/97;

d) a necessidade de serem os honorários advocatícios revertidos totalmente para a requerida ou reciprocamente distribuídos;

e) a necessária reforma da sentença no sentido de manter a decisão (fl. 39) que autorizava o depósito judicial dos valores referentes ao FUNRURAL até o trânsito em julgado do feito.

f) a inconstitucional formal, nos termos do artigo 195, 4º, e 154, inciso I, ambos da Constituição Federal;

No mais, prequestiona os artigos 154, inciso I, 195, inciso I e §4º da Constituição Federal; artigos 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91 e artigo 1º, da Lei 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

a) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005, dado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. J O A Q U I M B A R B O S A, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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 fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se

abrangidas pela prescrição.

2. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Da revogação da autorização ao depósito judicial concedida em antecipação de tutela. O autor pleiteia a reforma da sentença que revogou a autorização para o depósito judicial dos valores referentes à contribuição ao FUNRURAL.

Deveras, o juiz ao sentenciar os autos em conjunto (autos n.º 0005426-64.2010.4.03.6000 e n.º 0005427-49.2010.4.03.6000) revogou a autorização para os depósitos judiciais. Contudo, considerando-se que são devidas as contribuições ao FUNRURAL após o advento da lei 10.256/2001 e que as demais contribuições encontram-se fulminadas pela prescrição quinquenal, não há que se falar em depósito judicial de valores.

4. Honorários. A questão dos honorários advocatícios já restou resolvida nos autos n.º 0005426-64.2010.4.03.6000.

5. Do prequestionamento do autor. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

6. Do recurso da União. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a partir da vigência da Lei Complementar 118/2005, eis que a presente ação foi intentada após 2005.

Esta questão encontra-se tratada nos autos n.º 0005426-64.2010.4.03.6000. No mais, os presentes autos limitam-se a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, descabendo discussão acerca da prescrição.

7. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações do autor e da União Federal, nos termos da fundamentação *supra*.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALQUIRIO ROSSATO
ADVOGADO : ELAINE ALEM BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055590920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União Federal**, em ação ajuizada por **Valquirio Rossato**, em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar a inconstitucionalidade do art. 25, I e II, e do art. 30, IV, da Lei n.º 8.212/91, assegurando ao autor o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, bem como para condenar a ré a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos dez anos.

A União Federal interpôs apelação sustentando, em síntese, que:

- a) é constitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, com fundamento no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91;
- b) não se aplicam ao caso as conclusões adotadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 363.852;
- c) o vício de inconstitucionalidade apontado no referido julgamento restou superado com a edição da Lei n.º 10.256/01;
- d) deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário;
- e) a Taxa Selic é inacumulável com juros de mora;
- f) em caso de manutenção do entendimento manifestado pelo Juízo *a quo*, deve ser restituído ao autor apenas a diferença entre o montante que foi recolhido e o que seria devido de acordo com a legislação anterior à declarada inconstitucional.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui, não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe a informalidade e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS A Ô: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de

declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no

caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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.(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por

homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso interposto pela União Federal, para julgar improcedente o pedido de repetição do indébito tributário, nos termos da fundamentação supra.**

Em consequência, inverte os ônus da sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000706-45.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000706-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADAO SKRZYPCZAK e outros
: GILBERTO CARLOS SKRZYPCZAK
: MIGUEL SKRZYPCZAK
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007064520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO
Fls. 660/661.
Defiro.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000784-39.2010.4.03.6003/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HAMILTON PARISE
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA 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 TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007843920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por **Hamilton Parise** e pela **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre o autor e réu, decorrente das normas constantes do art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, bem como para condenar a ré a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos a título de FUNRURAL, não atingidos pela prescrição.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o prazo prescricional decenal para a repetição do indébito tributário;
- b) não há necessidade de liquidação da sentença, vez que a ré não impugnou os cálculos apresentados pelo autor na inicial.

Por sua vez, a União Federal alega que:

- a) o prazo prescricional para repetição do indébito tributário é quinquenal;
- b) é constitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL com fundamento no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91;
- c) são inaplicáveis ao caso as conclusões adotadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 363.852;
- d) o vício de inconstitucionalidade reconhecido pelo STF no citado julgamento restou superado com a edição da Lei n.º 10.256/01;
- e) em caso de manutenção da sentença, os cálculos devem levar em consideração a diferença entre o que foi pago com base na Lei n.º 8.540/92 e o que seria devido na vigência da lei anterior à declarada inconstitucional.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS Á O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS

AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição,

como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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 118/05, 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, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do autor e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso interposto pela União Federal, para declarar a prescrição das contribuições recolhidas antes da vigência da Lei n.º 10.256/2001, e julgar improcedente o pedido de repetição quanto aos valores recolhidos após o advento da referida Lei, nos termos da fundamentação supra.**

Em consequência, condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014067-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014067-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: CONDOMINIO EDIFICIO JARDIM CELESTE
ADVOGADO	: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00140673220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 242/242 v. em face da petição juntada pelo apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JARDIM CELESTE às fls. 236/239, intime-se o referido autor, para que, querendo, se manifeste nos autos acerca do noticiado.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015629-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIANO DE ARAUJO BACELLAR NETTO
ADVOGADO : JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO e outro
No. ORIG. : 00156297620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que reconheceu, em favor de Mariano Araújo Bacellar Netto, o direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos efetuados na conta do Fundo de garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta a apelante, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) são indevidas quaisquer diferenças de correção monetária em junho/87, maio/1990 e fevereiro/1991;
- c) no tocante aos índices de dezembro/1988, fevereiro/1989, março/1990, maio/1990, junho/1990, julho/1990, janeiro/1991 e março/1991, impõe-se o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente; ainda que se considere que não houve a correta aplicação da correção monetária nesses meses, ocorreria compensação entre os índices aplicados (fev/89, junho/90 e janeiro/91) e os pretendidos (julho/90 e março/91), de forma que remanesceria em favor do patrimônio do FGTS um saldo de 7,50%;
- d) não há interesse processual para o pedido de juros progressivos, se a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei n. 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- e) a justiça federal é incompetente para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- f) é parte ilegítima para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) é incabível a inversão do ônus da prova, uma vez que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao caso;

d) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

e) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, são impertinentes as perquirições referentes a diferenças de correção monetária, multa de 40% sobre depósitos fundiários e multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com o pedido inicial e com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

[Tab]

A respeito do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de Fundo de Garantia por Tempo e Serviço - FGTS, anoto, inicialmente, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 21.07.2010 (f. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 21 de julho de 1980.

No tocante a questão de fundo, a sentença não merece reparos.

Deveras, o artigo 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

"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 e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".

A Lei nº 5.705/71 alterou essa sistemática e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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; Citado por 12

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.

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". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a conclusão de que:

a) aos trabalhadores optantes 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;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, os juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, verifica-se que o autor optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 (f. 14-16) e, portanto, faz jus à taxa progressiva de juros.

Poder-se-ia argumentar, como o faz a requerida, ora apelante, que a não-aplicação dos juros progressivos àqueles que optaram pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66, é fato constitutivo do direito do autor, cabendo a ele apresentar os extratos da conta vinculada no período invocado.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que cabe à Caixa Econômica Federal comprovar se houve ou não a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS, devendo apresentar os extratos respectivos, ainda que anteriores à centralização das contas.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200702237303, ELIANA CALMON, DJE 14/03/2008.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada. 2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS. 3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de

20/09/2004). 4. *Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço.* 5. *Recurso especial provido*".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200501759542, JOSÉ DELGADO, DJ 06/02/2006 PG:00220.)

Ademais, no presente caso, o extrato de f. 18, datado de 01.04.1998, é apto a demonstrar que a taxa de juros aplicada na conta vinculada do autor foi de apenas 3% ao ano, quando, naquela época, já devia incidir o percentual de 6%.

Portanto, tendo o autor direito à taxa progressiva de juros nos termos da Lei n. 5.107/66 e cabendo à Caixa Econômica Federal comprovar a aplicação devida das taxas, deverão ser apuradas, em liquidação de sentença, as diferenças devidas.

Nesse sentido, aliás, o seguinte julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. ÔNUS DA PROVA. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. 1. Na fase de conhecimento somente se verifica a existência do direito aos juros progressivos em si, reservando-se para a fase de liquidação de sentença condenatória a devida apuração acerca do cumprimento do disposto em lei por parte do agente operador do Fundo. 2. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar, antes da propositura da ação, que aplicou a taxa progressiva de juros, reconhecida judicialmente como devida, na correção das contas vinculadas. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual. Ademais, a jurisprudência é assente no sentido de que cabe a CEF apresentar referidos extratos, não lhe sendo permitido atribuir esse ônus ao autor. 3. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. 4. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. 5. A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à admissão do trabalhador em data anterior a 22 de setembro de 1971, opção pelo sistema e permanência no mesmo emprego por no mínimo três anos consecutivos. A partir de então, deve ser mantida a taxa progressiva enquanto o fundiário permanecer vinculado ao mesmo empregador, perdendo direito a ela se for extinto o vínculo laboral. 6. A prescrição atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 398". 7. O autor faz jus à incidência da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, estando prescritas, somente, as parcelas vencidas até 04/06/1974, tendo em vista que a demanda foi proposta em 04/06/1994. 8. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF/3, 2ª Turma, AC 200961030052250, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 28/10/2010, p. 224.)

Por fim, quanto à fixação de honorários advocatícios pela sentença apelada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"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." (ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Ressalta-se que, em decorrência do efeito ex tunc do julgamento da Adin n. 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal,

conforme se julgados abaixo colacionados:

"*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. fgts . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

(...)

2. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o fgts), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.*

3. *O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."*

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

"*DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO fgts . DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.*

(...)

3. *Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.*

4. *A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).*

5. *Apelação parcialmente provida."*

(AC 200461040041676, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal apenas para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 21 de julho de 1980, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, rematam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015998-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADECCO TOP SERVICES RH S/A e filia(l)(is)
: ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 933/1507

APELANTE : ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE : ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE : ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE : ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE : ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO INTERESSADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
 : JULIANA SERRAGLIO
No. ORIG. : 00159987020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Indefiro a anotação na autuação deste feito da advogada ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO eis que, cotejando-se a procuração e substabelecimento de fls. 456/458, verifico que a mesma não se encontra constituída nos presentes autos.

Outrossim, regularize a subscritora da petição de fls. 469/470 sua representação processual.

3. Após, será apreciado o pedido de vista dos autos fora de cartório.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ALBERTO SAADI EZINATTO e outro
 : LUIZ ANTONIO EZINATTO
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054317120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Luiz Alberto Saadi Ezinatto e Luiz Antônio Ezinatto** e pela **União Federal**, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré a restituir à parte autora os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o FUNRURAL anteriormente ao transcurso do prazo de 90 dias da vigência da Lei n.º 10.256/01, observada a prescrição decenal.

A parte autora interpôs apelação sustentando que:

a) é inconstitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, com fundamento no art. 25, I e II, da Lei n.º

8.212/91;

b) a Lei n.º 10.256/01 não tornou constitucional a exação.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

a) deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário, quanto às ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei n.º 118/05;

b) devem ser majorados os honorários advocatícios fixados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância ao art. 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

É que a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de fonte prevista no próprio texto constitucional.

Registre-se que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS Ã O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA

DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos

geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

No que tange ao pleito de majoração da verba honorária formulado pela União Federal, deve-se atentar para o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"§ 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."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, bem como que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo, não se mostra irrisória a fixação dos honorários em 2.500,00 (dois

mil e quinhentos reais).

Assim, deve ser mantida a verba honorária estipulada na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da União Federal, para declarar a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005490-59.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALBERTO DINIZ JUNQUEIRA e outros
: MARINA DINIZ JUNQUEIRA
: MAURO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA 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 RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054905920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Alberto Diniz Junqueira, Marina Diniz Junqueira e Mauro Diniz Junqueira** e pela **União Federal**, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para declarar a inexigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, até o advento da Lei n.º 10.256/01, bem como para condenar a ré a restituir à parte autora os valores indevidamente recolhidos a tal título, no período compreendido entre 08.06.00 a 10.10.01.

A parte autora interpôs apelação sustentando que:

- a) é inconstitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, com fundamento no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91;
- b) a Lei n.º 10.256/01 não tornou constitucional a exação;
- c) os valores a serem repetidos devem ser atualizados pela taxa Selic.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

- a) deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário;
- b) no caso de manutenção da sentença, deve ser devolvido à parte autora apenas a diferença entre o que foi pago e o que seria devido de acordo com a legislação anterior à declarada inconstitucional.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Também não se sustenta a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

Igualmente improcedente a tese de inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal.

É que a Lei n.º 10.256/01 foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de fonte prevista no próprio texto constitucional.

Não se vislumbra o alegado vício de legalidade na Instrução Normativa MPS/SRP 03/05.

Isto porque referido ato normativo apenas previu como fato gerador do tributo a comercialização da produção rural, em consonância com o que dispõe o artigo 25 da Lei n.º 8.212/91. Não extrapolou, pois, os limites do poder regulamentar, vez que não introduziu nenhum elemento novo na caracterização do fato gerador da obrigação tributária.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS Á O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei,

arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das

contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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 118/05, 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, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, e DOU PROVIMENTO ao recurso da União Federal, para declarar a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei nº 10.256/01, nos termos da fundamentação supra.**

Em consequência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-66.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005496-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: GILBERTO BRUZA espólio
ADVOGADO	: ALEXANDRE REGO e outro
REPRESENTANTE	: NEIVA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00054966620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Gilberto Bruza - Espólio** e pela **União Federal**, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a União a restituir à parte autora os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o FUNRURAL no período compreendido entre 08.06.2000 a 08.10.2001.

O autor interpôs apelação sustentando que:

a) é inconstitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, com fundamento no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91;

b) a Lei nº 10.256/01 não tornou constitucional a exação.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso o prazo prescricional quinquenal para a restituição do indébito tributário.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância ao art. 195, §4º, da Constituição Federal não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

É que a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de fonte prevista no próprio texto constitucional.

Igualmente improcedente a tese de violação ao art. 195, §8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos

segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita, o que engloba o resultado da comercialização da produção rural.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS A O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a

lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, e DOU PROVIMENTO ao recurso da União Federal, para declarar a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei nº 10.256/01, nos termos da fundamentação supra.**

Em decorrência, condeno a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro

grau.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-19.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WILSON VIOTTI JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO CESAR PARMA e outro
No. ORIG. : 00060101920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal**, em ação ajuizada por **Wilson Viotti Junior**, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para assegurar ao autor a repetição dos valores recolhidos anteriormente ao transcurso do prazo de noventa dias contados a partir da vigência da Lei n.º 10.256/01, observada a prescrição decenal.

A União Federal interpôs apelação sustentando, em síntese, que:

- a) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos;
- b) devem ser majorados os honorários advocatícios fixados em primeira instância.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho

decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui, não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe a informalidade e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Oportuno ressaltar que, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no sentido de que a inconstitucionalidade da exação perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

D ECIS Á O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Este Tribunal também tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a

lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

No que tange ao pleito de majoração da verba honorária formulado pela União Federal, deve-se atentar para o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"§ 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."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, bem como que a ação não

chegou a tramitar por longo período de tempo, não se mostra irrisória a fixação dos honorários em 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Assim, deve ser mantida a verba honorária estipulada na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pela União Federal, para declarar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01, e, em consequência, julgar improcedente o pleito de repetição do indébito tributário, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-81.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NAIR PIRES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069118120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 38/40 vº, que nos autos da ação ordinária proposta por Nair Pires de Oliveira, julgou procedente o pedido para determinar à ré o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, além de condená-la ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões de apelação (fls. 43/48), a União Federal alega, em síntese, que a matéria tratada nos autos já foi objeto de Súmula Administrativa da Advocacia Geral da União - AGU, o que significa que não comporta controvérsia, motivo este que impõe a fixação de honorários de advogado no mínimo de 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Pugna pelo provimento da apelação, apenas para que a condenação de honorários seja fixada em 5% (cinco por cento).

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 54/55), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Proposta a ação, a União Federal apresentou defesa pela qual admitiu o direito pleiteado pela autora, até porque a Advocacia Geral da União - AGU editou a Súmula nº 49 para colocar termo na discussão a respeito do pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS.

A Magistrada singular fixou a verba honorária devida pela União Federal em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apesar do reconhecimento do direito pleiteado pela autora por parte da União Federal, não há como

desprestigiar todo o trabalho realizado pelos patronos e a forma com a qual trataram a questão, sempre com diligência e zelo.

Sem dúvida a fixação de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários de advogado se deu de forma moderada, atendendo aos ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que permite a fixação da verba também em termos percentuais. Portanto, não há razão para redução da referida verba.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. COMPLEMENTAÇÃO DO ÍNDICE DE 28,86%. REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF. (...) VI - A matéria relativa aos honorários advocatícios rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, de forma que o valor fixado pelo Juízo se deu de forma moderada, o qual resta mantido. VII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região - Apelação e Remessa Oficial nº 0001667-05.2004.4.03.6000 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 23/06/09 - v.u. - DJF3 CJ2 08/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-75.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003943-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO : ANTONIO MESSIAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00039437520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido por **Antonio Messias**, condenando-a a creditar na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor as diferenças referentes aos juros progressivos.

Segundo Sua Excelência, "*o regime do FGTS foi estendido, sem reservas, aos denominados 'trabalhadores avulsos', categoria profissional da qual fez parte o titular da conta fundiária*" e que "*criar distinção entre as categorias, remunerando desigualmente seus depósitos, é impor tratamento antisonômico não cogitado pela lei e vedado pela Constituição em seu artigo 5º*" (f. 51-52).

Sustenta a apelante que:

a) o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros por lhe faltar requisito indispensável à fruição do benefício: trabalho contínuo numa mesma empresa;

b) a filiação sindical ou ao Órgão Gestor de Mão de Obra não configuram vínculo empregatício;

- c) não foram comprovados os requisitos necessários para a configuração do direito à taxa progressiva de juros;
- d) são incabíveis juros de mora, mas, caso não seja esse o entendimento, devem incidir apenas a partir da citação;
- e) são incabíveis honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O recurso de apelação merece acolhimento.

Deveras, nas oportunidades em que essa matéria foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento que as Leis n. 5.480/68, 5.107/66, 7.839/89 e 8.036/89 não asseguram o direito à taxa progressiva de juros de forma universal e que é condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso temporal, condição esta que não pode ser atendida pelo trabalhador avulso, que é "quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento" (Lei 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá "sem vínculo empregatício" e "com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra" (Decreto 3.048/99, art. 9º, VI).

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min.

Teori Albino Zavaski).

3. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1196043/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO".

(STJ, 1ª Turma, REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

Esse entendimento também tem sido adotado por aquela Corte Superior em inúmeras decisões monocráticas recentes: Recurso Especial n. 1.256.459/RJ, Min. Arnaldo Esteves Lima, 28/05/2012; Recurso Especial n. 1.205.627/ES, Min. Cesar Asfor Rocha, 27/06/2011; Recurso Especial n. 1.206.473/ES, Min. Ari Pargendler, 25/04/2011.

A Segunda Turma desse Tribunal também tem seguido a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado a seguir transcrito:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. I - Consoante entendimento sedimentado no âmbito do STJ, o requisito legalmente exigido para fins de percepção da taxa progressiva de juros atinente à permanência na mesma empresa não se confunde com a mera permanência na mesma atividade profissional, de forma que, em razão da própria definição da categoria profissional em questão, cujas atividades se desenvolvem sem vínculo empregatício, não assiste aos trabalhadores avulsos o direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS. II - Recurso da parte autora desprovido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00010172420104036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 14/12/2011.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para rejeitar o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, nos termos da fundamentação *supra*.

Em consequência, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-51.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : WILSON HIDEYO ARAMAKI
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro
No. ORIG. : 00050495120104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face da sentença que deferiu, em favor de Wilson Hideyo Aramaki, a expedição de alvará judicial para o levantamento do saldo de sua conta junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante sustenta, em suma, que "*a prova carreada aos autos pelo apelado não demonstrou, à saciedade, que o mesmo é portador da referida doença [neoplasia grave]*" e, portanto, o apelado não se enquadrava em qualquer das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n.º 8.036/90 (f. 160).

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O demandante, ora apelado, ajuizou pedido de alvará judicial, a fim de poder levantar o saldo existente em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Em amparo a sua pretensão, aduziu que está doente e que o "*tratamento realizado permanente e contínuo é muito caro, com exames médicos de alto custo, além de inúmeras viagens a cidade de São Paulo, com despesas de deslocamento, hospedagem, medicação, e tantas outras, e além de que, com a diminuição do trabalho e afastamento por motivo de saúde, sofreu redução de seus rendimentos*" (f. 4)

A Caixa Econômica Federal - CEF resistiu ao levantamento, aduzindo que a movimentação da conta só pode ocorrer nas estritas hipóteses relacionadas no art. 20 da Lei n. 8.036/90 e que o autor não comprovou de forma robusta que sua situação se encaixa no dispositivo legal.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* acolheu o pleito inicial com base em fundamentos que podem ser assim resumidos:

a) "*o caso está a retratar mera administração pública de interesses privados e a intervenção do Estado-juiz, no caso, é apenas integrativa do negócio jurídico privado*" (f. 149);

b) nos termos do artigo 1.109 do Código de Processo Civil, cabe dar consequência útil ao procedimento;

c) "*há farta documentação a demonstrar que o requerente é portador de neoplasia maligna e, diante da legislação invocada, investe-se no direito de perceber eventual saldo do FGTS*" (f. 149)

d) "*sobre a existência de saldo na conta vinculada do requerente não se controverte e veio mesmo ela demonstrada a fl. 145*" (f. 149)

Arrematando o veredicto, Sua Excelência determinou a expedição do alvará.

Antes da intimação da sentença à ré, expediu-se o alvará de levantamento.

A apelação da Caixa Econômica Federal - CEF foi recebida somente no efeito devolutivo. Contra essa decisão, a apelante interpôs agravo retido para que o recurso de apelação seja recebido em ambos os efeitos (f. 180)

Este é, basicamente, o quadro desenhado nos presentes autos.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a natureza da demanda proposta.

O Código de Processo Civil distingue os procedimentos de jurisdição contenciosa dos de jurisdição voluntária ou graciosa. O fator de discrimen entre as duas figuras é a existência ou não de litígio entre as partes, vale dizer, se há ou não um conflito de interesses a ser resolvido pelo Poder Judiciário.

Em tema de levantamento de saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, há casos em que não há resistência da Caixa Econômica Federal - CEF em proceder ao saque, buscando o demandante apenas uma *autorização* judicial para que a instituição financeira efetue a entrega do valor a esta ou àquela pessoa. É o que ocorre, por exemplo, quando o titular da conta falece e a Caixa Econômica Federal - CEF precisa de um acerto judicial a respeito da individualização do destinatário do valor depositado.

Em tal situação, evidentemente não há litígio, de sorte que aí tem lugar o pedido de alvará judicial, procedimento de jurisdição tipicamente voluntária que, aliás, deve tramitar perante a Justiça Estadual, nos termos da Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Súmula 161 do STJ. É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta."

Havendo, porém, resistência da Caixa Econômica Federal, por entender, *v. g.*, não se enquadrar o interessado em qualquer das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n.º 8.036/90, o procedimento a ser instaurado terá caráter contencioso.

Nessa segunda situação, tecnicamente não se deveria falar em alvará de *autorização* para levantamento. O caso exigiria um provimento jurisdicional impositivo, de caráter condenatório ou mais precisamente mandamental, a ser postulado por meio de procedimento comum, ordinário ou sumário, conforme o valor da causa.

Nada impede, todavia, que se dê o nome de *alvará* ao expediente continente do comando dirigido pelo juiz à Caixa Econômica Federal, até porque, a par dos alvarás de autorização, existem também os que estampam verdadeira ordem, como, por exemplo, os destinados à soltura de pessoas custodiadas.

De qualquer maneira, não se pode confundir a natureza do ato judicial exarado em feito contencioso, ato que não configuraria mera *autorização* à Caixa, mas, sim, *determinação*.

Dúvida há, com freqüência, quando o demandante, apesar de aludir a alvará de *autorização*, deseja, na verdade, obter alvará do tipo *determinação*, vale dizer, de cunho mandamental. Tais pedidos são, de rigor, mal formulados, até porque se olvida o formulante de que o provimento jurisdicional positivo - de acolhimento do pedido - é dirigido ao demandado e não ao demandante. Em outras palavras, não se pede um provimento dirigido ao requerente, e sim ao requerido. Havendo litígio, não se mostra perfeito, portanto, pedir-se "autorização para o demandante proceder ao levantamento"; o correto seria postular-se a emissão de ordem ao demandado para entregar ao demandante o numerário.

Esse rigor de técnica, porém, é quase impensável e não se cogita de aplicá-lo sem pelo menos um esforço de compreensão. Assim, quando ficar claro que, diante da resistência da Caixa Econômica Federal, o interessado busca um provimento *imperativo* que lhe *assegure* o levantamento - e não apenas uma autorização para que dita empresa pública efetue o pagamento a determinada pessoa -, deve o juiz imprimir o rito comum e não o de jurisdição voluntária.

Sob outro giro, havendo litígio, a competência não se desvia para a Justiça Estadual, aplicando-se a regra do art. 109, inciso I, da Constituição Federal e a Súmula 82 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

"Súmula 82 do STJ. Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS."

A distinção entre os feitos de natureza contenciosa e os de feição voluntária, inclusive com suas repercussões sobre a competência, tem sido feita pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. COMPETÊNCIA.

1. Se o levantamento dos depósitos de FGTS encontra resistência por parte do Conselho Curador ou da entidade gestora, no caso a CEF, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a ação, a teor da Súmula nº 82/STJ.

2. Por outro lado, a competência para processar os pedidos de levantamento, caso não haja resistência alguma por parte do Conselho Curador ou da CEF, é da Justiça Estadual, onde deverão ser dirimidas todas as questões relacionadas com a divisão dos depósitos, a teor do que preceitua a Súmula nº 161/STJ.

3. Sendo a CEF apenas destinatária do pedido de alvará, afasta-se a competência prevista no artigo 109, inciso I, da Carta Magna.

4. A simples expedição de alvará para levantamento do saldo de conta vinculada do FGTS traduz-se em ato de jurisdição voluntária, desviando a competência para a Justiça Estadual.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Estadual, o suscitado"

(STJ, 1ª Seção, CC n.º 39910/AL, rel. Min. Castro Meira, j. em 11.2.2004, unânime, DJU de 15.3.2004, p. 144, RSTJ 178/62).

Apesar de tudo isso, penso que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, pela inadequação da via, contrariaria tudo o que de mais moderno há em tema de direito processual.

Em tempos nos quais o pronunciamento judicial definitivo demora vários anos para ser emitido, o julgador deve, sempre que possível, aproveitar o feito já instaurado e proferir decisão definitiva. Recomenda-se, pois, que o juiz procure, tanto quanto viável, contornar as preliminares e evitar as sentenças meramente terminativas, que não resolvem o conflito de interesses e só contribuem para o assoberbamento do Judiciário e para a ainda maior morosidade da Justiça.

É certo que não se pode suprimir garantias e tampouco causar surpresa às partes, principalmente ao demandado.

Não há, portanto, o menor cabimento em invocar princípios como os da economia processual e da instrumentalidade das formas em prejuízo do direito de ampla defesa.

In casu, ainda que se diga que o apelado deveria ter ajuizado demanda mandamental e em feito de procedimento comum, o certo é que a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez citada, ofereceu sua resistência e pôde exercer amplamente seu direito de defesa.

Desse modo, seria um verdadeiro atentado contra o bom direito processual afirmar a imprestabilidade do processo instaurado, porquanto perfeitamente viável a emissão de um pronunciamento de mérito.

De fato, dúvida não há de que o apelado persegue um comando judicial, a ser dirigido à apelante; também não há dúvida de que esta pôde expor suas razões e exercer plenamente o direito de defesa. Logo, tudo recomenda seja analisada a pretensão deduzida na inicial.

De outra parte, verifica-se que a sentença não identificou bem a natureza do feito, já que entendeu intempestiva a contestação, que a atuação do Estado-juiz era meramente integrativa do negócio jurídico privado e que incidia, na espécie, o disposto no artigo 1.109 do Código de Processo Civil.

Tal situação não conduz, entretanto, à nulidade da sentença, porquanto, apesar de considerar intempestiva a contestação, enfrentou a tese defensiva levantada pela ré ao entender que "*há farta documentação*" a demonstrar que o autor se enquadra em uma das hipóteses prevista no artigo 20 da Lei n. 8.036/90.

Ademais, a sentença se reveste dos requisitos previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil e se limitou ao pedido e causa de pedir deduzidos na inicial.

Assim, passo ao exame dos recursos interpostos.

De início, não conheço do recurso interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, porquanto, nesse caso, é cabível apenas o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse mesmo sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal: "*PROCESSO CIVIL - (...) - APELAÇÃO - RECEBIMENTO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 527, III, DO CPC) - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - SÚMULA 267/STF. 1 - (...) Da decisão judicial que recebe a apelação interposta, somente no efeito devolutivo, em autos de Habilitação de Crédito em Concordata Preventiva, cabível a interposição de agravo de instrumento e não de agravo retido. 2 - Outrossim, nos termos do art. 527, III, do CPC com as alterações trazidas pela Lei n° 9.139/95, o recurso de instrumento é dotado, se presentes os requisitos ensejadores da concessão, do efeito suspensivo almejado. Incidência da Súmula 267/STF. 3 - Precedentes (REsp n° 462.403/SC, RMS n°s 13.336/SP e 4.822/RJ). 4 - Recurso ordinário desprovido".*

(STJ, 4ª Turma, RMS n. 13.048/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23.11.04)

"*PROCESSUAL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE RECEBE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO RETIDO. I - A apelação em Mandado de Segurança não tem eficácia suspensiva. Ressalva do entendimento do relator. II - Quando enfrenta decisão que recebe apelação, disciplinando-lhe os efeitos, o agravo deve ser processado em instrumento. Fazer com que o recurso permaneça retido, em tal circunstância é reduzi-lo à inutilidade. Interpretação sistemática do Art. 523, § 4º do Código de Processo Civil".*

(STJ, 1ª Turma, RESP 199700838870, rel. Humberto Gomes De Barros, DJ 14/06/1999, p. 109, RSTJ VOL.:00126 PG:00090.)

"*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. DESCABIMENTO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PROVA. 1. Não se conhece de agravo retido interposto com o fim de se atribuir efeito suspensivo à apelação recebida tão somente no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte e do STJ. (...)".*

(TRF3, 5ª Turma, AC 200361240004841, re. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJI 30/11/2010, p. 545)

"*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS. DESCUMPRIMENTO. - O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que recebeu a apelação nos*

efeitos devolutivo e suspensivo, razão pela qual não deve ser conhecido o agravo retido. - (...) - Agravo retido não conhecido. Reconhecida, de ofício, a nulidade da sentença por ser ultra petita, apenas no que se refere ao reajustamento do benefício do autor pelos índices integrais. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."(TRF3, 8ª Turma, AC 96030560995, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 23/03/2010, p. 622)

No que concerne ao recurso de apelação, o mesmo não merece acolhimento.

[Tab]

Com efeito, há inúmeros documentos comprovando que o autor foi acometido de neoplasia grave, entre os quais se destaca o diagnóstico de f. 32 (adenocarcinoma) e o atestado de f. 50 cujo código encontra-se à f. 74.

Assim, o caso enquadra-se perfeitamente na hipótese descrita no artigo 20, inciso XI, da Lei n. 8.036/90.

Ademais, o autor comprovou ser portador de outras doenças graves, como a tuberculose (f. 41), diabetes, colelitíase, hepatite granulomatosa, adenoma papilo-tubular e displasia epitelial(f. 43-44).

Portanto, ainda que não houvesse documentos comprovando que o autor foi acometido de neoplasia grave, os exames acostados aos autos são aptos a autorizar o levantamento do FGTS, porquanto a jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o rol do artigo 20 não é taxativo, devendo ser permitido o levantamento no caso de outras doenças graves - tal como defendeu o autor na inicial.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. UTILIZAÇÃO DO SALDO PARA SITUAÇÃO NÃO PREVISTA NO ART. 20 DA LEI Nº 20.039/90. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. É possível o saque do FGTS mesmo nos casos não previstos no art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista que o rol de hipóteses ali apresentadas não é taxativo, devendo prevalecer o fim social da norma.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 10.486/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 09/08/2011, DJe 30/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE DE CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 E NO ART. 6º, § 6º DA LC 110/2001. POSSIBILIDADE - Pacificou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que o rol constante dos artigos 20 da Lei 8.036/90 e 6º, § 6º, da LC 110/2001 não é taxativo, sendo possível o levantamento do FGTS no caso de enfermidade grave do empregado ou de seus familiares.

- Acórdão sintonizado com a jurisprudência iterativa do STJ.

Incidência da Súmula 83 do STJ.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 634.871/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, julgado em 21/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 268)

"FGTS - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - POSTERIOR AÇÃO ORDINÁRIA - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - DIABETES - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF, UNICAMENTE PARA SUPRESSÃO SUCUMBENCIAL

1- Consubstancia o Fundo de Garantia por Tempo Serviço - FGTS, direito inalienável dos trabalhadores, nos termos do artigo 7º, inciso III, CF, cuja disciplina de utilização, então, vem prevista pela Lei 8.036/90. 2- Fixa o artigo 20, desta Lei, as hipóteses de saque do referido Fundo, dentre as quais se destacando o evento falecimento do trabalhador e o acometimento do mesmo ou de qualquer de seus dependentes de neoplasia maligna, incisos IV e XI. 3- Como comando imperativo, na aplicação da lei ao caso concreto, que venha a ser trazido ao Judiciário, impõe a Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 5º, que deva o Juízo atender aos fins sociais a que a norma visa e às exigências do bem-comum. 4- Na situação trazida a lume, observa-se, consoante atestados e laudos laboratoriais, suportou e sujeita-se o filho do ora requerente à patologia denominada Diabetes, necessitando de tratamento satisfatório, através de rigorosa medicação e alimentação, correndo inclusive risco de morte. 5- Encontra-se o filho do requerente sob quadro patológico de máxima gravidade, em prol do qual a v. jurisprudência nacional, por similitude, autoriza o levantamento a tanto (no particular, saldo de R\$ 5.948,81).

Precedente. 6- Insta salientar-se sobre o fim social das normas atinentes ao F.G.T.S., as quais buscam, por notório, possa o trabalhador lançar mão dos depósitos, realizados em seu favor, para utilizá-los em situações relevantíssimas, como na aquisição de casa própria, no seu falecimento e no acometimento da doença antes descrita, dentre outros quadros do mesmo matiz, previstos em lei. 7- Embora patente caiba ao Legislativo firmar as hipóteses de resgate do saldo referente ao F.G.T.S., incumbe ao Judiciário, à vista de sua missão, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988, em observância estrita ao dogma do amplo acesso, artigo 5º, inciso XXXV, reparar certas situações lesivas a direito dos que aportam à procura por um provimento jurisdicional dirimidor de seus suplícios ou vicissitudes. 8- O Texto Constitucional vigente, sensível à condição da pessoa humana, ao valor do bem-estar e da justiça social, como antes enfatizado, traduz plano normativo que se sobrepõe ao restante do ordenamento jurídico, aí incluída a Lei 8.036/90, disciplinadora do uso do F.G.T.S., este também com assento constitucional, como direito do trabalhador. 9- De tudo deflui seja de rigor o desfecho favorável ao intento do requerente, de levantamento da quantia existente em F.G.T.S. para pagamento de despesas médicas empregadas no tratamento da patologia em questão, o trágico Diabetes, contudo inocorrendo a sujeição econômica ao pagamento de despesas processuais nem de honorários advocatícios, pois que a procura pelo Judiciário se traduziu como imperativa, ante a observância, pela CEF, do ordenamento encartado na Lei 8.036/90, que não autoriza o saque, para a situação do requerente. 10- Parcial provimento à apelação, alterada a r. sentença unicamente para a supressão sucumbencial antes imposta". (TRF3, 1ª Turma, 0009779-66.2000.4.03.6108, rel. Juiz Convocado SILVA NETO, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial I 20/01/2012)

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. DOENÇA GRAVE ACOMETENDO O TITULAR DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. I - O autor, titular de conta vinculada ao FGTS, impetrou mandado de segurança com pedido liminar, sob a alegação de que necessita do valor para atender às despesas decorrentes da doença de que é portador - neoplasia, tumor difuso intramedular cervical (CID: D43.3), com queixas de cervicálgia com diminuição de força e sensibilidade em membros superiores e inferiores e que, devido a patologia, não reúne condições físicas para o trabalho. II - A petição inicial veio instruída com atestados médicos e receituários do impetrante emitidos pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Marília. III - A CEF recusa-se a liberar o montante sob o argumento de que a doença que acomete o impetrante não está elencada no art. 20 da Lei nº 8.036/90. IV - O art. 196, da Carta Magna dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença. V - Partindo desse ponto, tenho que o intuito governamental ao instituir as contas do FGTS foi proteger o trabalhador e de seus dependentes, notadamente quando qualquer deles estiver acometido de doença grave, como é o caso dos autos. VI - Afinal, a vida é direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º da Carta Magna), sendo certo que normas infraconstitucionais não podem ferir o texto constitucional, ou sobrepujá-lo, senão nas hipóteses previstas na própria Carta Fundamental. VII - Ademais consolidou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que o artigo 20 da Lei nº 8.036/90 não é taxativo. VIII - não compete à legislação ordinária impor restrições aos direitos constitucionalmente garantidos, mormente no que diz respeito à Lei nº 8.036/90, de caráter nitidamente social, cuja função é assegurar ao trabalhador e aos seus familiares o atendimento de suas necessidades básicas e prementes. IX - Recursos da CEF e oficial improvidos". (TRF3, 2ª Turma, 0003931-11.2008.4.03.6111, rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009)

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-56.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ALBERTO SPIRLANDELLI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022875620104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado por **Luiz Alberto Spirlandeli**, de outro, pela **União Federal**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL, no período compreendido entre 28/05/2000 e 07/10/2011, observada a prescrição decenal.

Sustenta o apelante, em síntese:

- a) as alterações introduzidas pela Lei 8.540/92 no artigo 25, Incisos I e II da Lei 8.212/91, bem como a retenção pelo artigo 30, inciso IV desta última lei são inconstitucionais e ilegais;
- b) que houve descumprimento da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal;
- c) afronta ao princípio da isonomia;
- d) a inconstitucional formal, nos termos do artigo 195, 4º, e 154, inciso I, ambos da Constituição Federal;
- e) o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de FUNRURAL, corrigido e acrescidos de juros, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

- a) há legalidade e constitucionalidade da cobrança das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, redação dada pela Lei 8.540, com alterações posteriores;
- b) o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não

se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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 fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização

de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

2. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

4. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Ao contrário do que alega o apelante, não se vislumbra, in casu, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

5. Do recurso da União. Sustenta a União - além da constitucionalidade e legalidade da cobrança da contribuição

ao FUNRURAL, já tratada anteriormente - que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos, a contar do pagamento indevido.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 28.05.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

6. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, declarar a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei n.º 10.256/01, nos termos da fundamentação *supra*.

Por fim, mantenho a condenação, ao autor, à verba honorária na forma arbitrada na sentença.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALCIDES VICTORIANO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00035468320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 50/55 reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição trintenária, a incidir de forma retroativa a contar da data do ajuizamento da ação, razão pela qual as parcelas devidas anteriormente a 14.05.80 se encontram fulminadas pelo aludido instituto, tudo com resolução de mérito do processo a teor do art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil; julgou parcialmente procedente, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, para condenar a CEF a creditar na conta de FGTS do autor aberta com base no vínculo empregatício mantido com a empresa "Mercedes Benz do Brasil S/A" a taxa de juros progressiva, tal qual fixada pelo artigo 4º da Lei 5107/66; atualização monetária nos mesmos índices aplicáveis ao FGTS e/ou, após levantamento de valores, pelos critérios fixados pelo Provimento COGE nº 64/05, tudo desde a data em que devidas as diferenças; juros de mora computados pela Taxa SELIC, a partir da citação válida, conforme o art. 406, do CC/02 cumulado com os artigos 161 do CTN e 39 da Lei 9250/95, a partir da qual não serão mais devidos valores a título de correção monetária; condeno a CEF a arcar com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A Caixa interpôs embargos de declaração sob o argumento de que o autor moveu ação com o mesmo objeto da ação nº 0025800-83.1996.4.03.6100 - 96.0025800-7, que tramitou na 20ª Vara Federal de São Paulo) contra a CEF, inclusive com o mesmo patrono, fato este não analisado na sentença.

O MM. Juízo determinou que o autor se manifestasse sobre a identidade de partes e de pedido (fl. 61).

A sentença de fl. 65 acolheu os embargos de declaração interpostos para anular a sentença de fls. 50/55, extinguindo o processo sem o julgamento do mérito, em razão da configuração do instituto da coisa julgada; condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como a honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00, com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil; sobre a verba honorária sucumbencial deve incidir correção monetária de acordo com os critérios contidos no Prov. 64/05, ficando suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser ela beneficiária da Assistência Judiciária.

Inconformado o autor apela sob o argumento de que possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser conhecido o recurso interposto.

O autor ajuizou a ação contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da tabela progressiva de juros nos termos da Lei 5107/66.

Após proferida a sentença de fls. 50/55, a Caixa interpôs embargos de declaração para que fosse analisada a questão sobre a coisa julgada verificada entre a ação proposta e a ação proferida sob o nº 0025800-83.1996.4.03.6100 - 96.0025800-7, que tramitou na 20ª Vara Federal de São Paulo).

A sentença de fl. 65 acolheu os embargos de declaração interpostos para anular a sentença de fls. 50/55, extinguindo o processo sem o julgamento do mérito, em razão da configuração do instituto da coisa julgada. Verifico que a apelação não impugna os fundamentos da decisão proferida (extinção do processo em razão da coisa julgada), uma vez que se limitam ao argumento de que o julgado deixou de apreciar os dispositivos legais referentes a aplicação de juros progressivos.

Tratando-se de razões divorciadas dos fundamentos da decisão proferida, é de se reconhecer que o recurso se ressentem de fundamentação, o que constitui óbice ao seu conhecimento .

Ante o exposto, não conheço da apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024413-72.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024413-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
ADVOGADO : NATALIA FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00136777120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu pedido de liminar em sede de mandado de segurança, a fim de se impor à autoridade coatora prazo razoável para análise de todo e qualquer pedido ou documento referente a processo administrativo objetivando a certificação de imóvel rural.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos da ação da qual o presente agravo é originário, conforme andamento processual anexo, este recurso perdeu o objeto.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00145 IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0027656-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
IMPUGNADO : DARTER COM/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: ANTONIO PAULO SIERRA
: SERGIO RICARDO PIRES SIERRA
ADVOGADO : FERNANDO CABECAS BARBOSA
No. ORIG. : 00051015120084036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à assistência judiciária interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, tirada de ação monitoria manejada contra **Darter Comércio Representações Importação Export Ltda., Antônio Paulo Sierra e Sérgio Ricardo Pires Sierra**.

Tendo em vista que no feito principal, apensado a esta demanda, foi homologada a transação entabulada entre as partes, julgo prejudicado este incidente, por perda de objeto, nos termos do inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Volvam os autos à origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028109-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159221220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu pedido de liminar em sede de mandado de segurança, a fim de que fosse expedida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos. Tendo em vista a sentença proferida nos autos da ação da qual o presente agravo é originário, conforme andamento processual anexo, este recurso perdeu o objeto.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029068-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029068-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NASRI SIUFI espólio
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : EDA MANDETTA SIUFI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060663320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nasri Siufi espólio**, inconformado com a decisão proferida à f. 26, nos autos da execução de título extrajudicial n.º 0006066-33.2011.4.03.6000, promovida pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora do imóvel de titularidade do espólio de Nasri Siufi, ante a ausência de pagamento de que trata o art. 652, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a agravante, postulando o deferimento da apontada medida constritiva por meio da suspensão dos

efeitos da r. decisão, ao fundamento que trata-se de imóvel impenhorável, visto ser bem de família e não se aplicar a exceção contida no art. 3º da Lei 8.009/90, porque a dívida não foi contraída em benefício da entidade familiar.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 8.009/90 excepciona o bem de família da constrição judicial por dívida, como dispõe o seu art. 1º, caput:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a prova produzida nos autos às fls. 24-32 demonstra, claramente, ser o imóvel residencial de uso da entidade familiar, o que garante a proteção da impenhorabilidade conferida pela Lei n.º 8.009/90 independente de registro no cartório imobiliário.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ART. 10, DA LEI N. 9.469/97. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. EXECUTADO PROPRIETÁRIO DE MAIS DE UM IMÓVEL. POSSIBILIDADE".

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 10, da Lei n. 9.469/97.

II - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

III - Comprovação da existência de bem de família por documentos de propriedade e mandado de constatação efetuado por oficial de justiça.

IV - Conquanto o débito seja anterior à edição da Lei n. 8.009/90, a penhora foi efetivada quando a referida lei já estava em vigência, devendo, assim, aplicar-se-lhe suas disposições. Precedentes desta Sexta Turma.

V - A interpretação conjugada dos arts. 1º e 5º, da Lei n. 8.009/90 demonstra que, tendo o executado mais de um bem imóvel, somente um é que deve ser considerado impenhorável, o que se constata no caso concreto.

Precedentes do STJ.

VI - A Lei n. 8.009/90 não exige do proprietário do imóvel seja gravada cláusula de impenhorabilidade na matrícula junto ao Cartório de Registro competente para que faça jus a tal benefício.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª, 6ª Turma, AC nº 640299, rel. Des. Fed. Regina Costa, por unanimidade, j. 18.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, p. 1123).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. REGISTRO DA IMPENHORABILIDADE. DESNECESSIDADE. NORMA COGENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA".

I - Trata-se de r. sentença que não acolheu os argumentos de invalidade da certidão de dívida inscrita, mas acolheu o assertiva de impenhorabilidade do bem imóvel. Não havendo recurso voluntário e não existindo agravo contra a r. decisão que não conheceu da apelação da autarquia, a matéria foi devolvida a esta E. Corte exclusivamente em razão da remessa oficial.

II - O Imóvel pertence ao sócio da empresa ADJALMA BARBOSA ISEL, incluído na petição de fls. 25 a 28 dos autos em apenso, cuja inclusão foi deferida pelo douto juízo a quo à fl. 41 do apenso. O referido sócio foi citado à fl. 44 verso do apenso e o bem penhorado à fl. 49 do apenso. Muito embora os presente embargos foram promovidos pela empresa e não pelo sócio referido, sendo a penhora garantia para o conhecimento da ação de embargos, a questão da impenhorabilidade do bem de família pode ser apreciada nos autos dos embargos à execução.

III - Não se discute aqui acerca da possibilidade da constrição recair sobre bens particulares dos sócios e a sua responsabilidade pessoal pela dívida, mas tão-somente acerca da viabilidade da penhora, em face da vedação contida na Lei nº 8.009/90.

IV - Comprovado nos autos a impenhorabilidade do imóvel, eis que bem de família.

V - Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, pois protegido pela Lei nº 8.009/90, a qual tem por finalidade garantir a moradia da família, norma de ordem pública que impõe observar, independente de registro no cartório imobiliário da existência de impenhorabilidade.

VI - Remessa oficial não provida. Sentença mantida.

(TRF/3ª, 2ª Turma, APELREE nº 689175, rel. Des. Fed. Alexandre Sormani, por unanimidade, j. 9.2.2010, DJF3

de 25.02.2010, p. 187)."

Ante o exposto **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** ao recurso ao fim que seja suspensa a determinação da penhora do referido bem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamento da Turma, com fulcro no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036646-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036646-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: EDILSON DOS SANTOS MACEDO e outros : ROSANGELA CHAVIER ALVES MACEDO : EDSON ALVES MACEDO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00066023520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038097-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELMA ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00081271020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0008127-10.2011.403.6114 às fls. 141/143 da qual este agravo é originário, este recurso perdeu o objeto, vez que a liminar não se sustenta após a sentença.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : MARLUCIA DA SILVA SOTTO (= ou > de 60 anos) e outros
: SILVIA REGINA SOTTO DO CARMO
: TADEU PEDRO FERNANDES LEITE
ADVOGADO : ANA PAULA MATTOS RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00006499020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 124/137, que nos autos da ação cominatória de obrigação de fazer proposta por Marlúcia da Silva Sotto e outros, julgou procedente o pedido para determinar a liberação do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da autora Silvia Regina Sotto para quitação de financiamento imobiliário segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e, ainda, condenar a empresa pública federal ao pagamento das custas e dos honorários de advogado.

Em suas razões de apelação (fls. 141/148), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que (a) o artigo 20, da Lei nº 8.060/90, com a redação dada pela Lei nº 8.678/93, não contempla a possibilidade de utilização do valor da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para quitação de parcelas em atraso de financiamento habitacional e (b) as custas e os honorários de advogado não são por ela devidos nas ações do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 160/165), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O rol do artigo 20, da Lei nº 8.060/90 é apenas exemplificativo. A jurisprudência admite a utilização dos valores depositados na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do trabalhador para quitação de contratos de financiamento imobiliários, ainda que sujeitos às normas do Sistema Financeiro da habitação - SFH.

Confira-se, nesse sentido, o precedente da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, CPC. SFH. REVISÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. LIBERAÇÃO DE VALORES DA CONTA VINCULADA DO FGTS. AMORTIZAÇÃO OU QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 8.036/90. ART. 20. ROL EXEMPLIFICATIVO.

1. A jurisprudência vem admitindo a possibilidade de saque para pagamento de parcelas de contrato para aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso. (Precedentes STJ)

2. O saldo da conta vinculada apenas quitará o saldo devedor caso seja suficiente para tal. Sendo insuficiente, poderá somente amortizar a dívida. Sendo superior, o levantamento será apenas o suficiente para a quitação da dívida.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 0002545-52.2004.4.03.6121 - Relator Juiz Federal convocado Alessandro Diaféria - 2ª Turma - j. 23/11/10 - v.u. - e-DJF3 02/12/10, pág. 465)

Portanto, perfeitamente admissível a liberação dos valores depositados na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da autora Silvia Regina Sotto para utilização com vistas a liquidar o contrato de financiamento imobiliário.

Entretanto, no que tange ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, a r. sentença deve ser reformada.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento em sede de Recurso Repetitivo, firmou posicionamento a respeito da isenção da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de custas e honorários de advogado nas ações que dizem respeito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Confirmam-se:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA JÁ JULGADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP N. 1151364/PE). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso representativo da controvérsia, já firmou entendimento no sentido da isenção no pagamento de custas judiciais, pela Caixa Econômica Federal, quando representando o FGTS: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO. 1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1151364/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavasski, Primeira Seção, DJe 10.3.2010) 2. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1228431 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 08/02/11 - v.u. - DJe 16/02/11)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90 (MP 2.164-40/2001). QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.157/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-40/2001, que afasta a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, é norma especial em relação aos dispositivos do CPC, sendo plenamente aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 1246710 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 08/06/10 - v.u. - DJe 18/06/10)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, apenas para desobrigá-la do pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000929-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ADECCO TOP SERVICES RH S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	: RONALDO CORREA MARTINS
	: WALDIR LUIZ BRAGA
	: VALDIRENE LOPES BUENO
APELANTE	: ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO	: RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE	: ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO	: RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE	: ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO	: RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE	: ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO	: RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE	: ADECCO TOP SERVICES RH S/A filial
ADVOGADO	: RONALDO CORREA MARTINS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00009296120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a juntada da procuração e substabelecimento de fls. 563/565, esclareçam os subscritores a manifestação de fls. 571/572.

Tendo em vista a prolação de decisões nos feitos apensados ao presente, saliento que o prazo para atendimento a este despacho correrá em Secretaria, sendo vedada a carga dos autos, possibilitando a consulta dos mesmos a todos os interessados.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COLEGIO VIA SAPIENS S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00132148620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal contra a r. decisão de fls. 253/257, que negou seguimento ao recurso de apelação.

Aduz a agravante, em síntese, que apelante, em síntese, que: a) o impedimento à consolidação dos débitos previdenciários não pode prevalecer, tendo em vista que aderiu corretamente à Lei 11.941/2009, conforme instruções que lhe foram dadas pelo próprio funcionário da SRFB, além de que não pode ser penalizada por um mero equívoco formal, já que a adesão foi feita e os pagamentos honrados em dia; b) não conseguiu cumprir a uma das etapas da Portaria Conjunta nº 02, contudo, isto ocorreu porque o sistema da própria PGFN/SRFB estava com problemas, conforme provas apresentadas nestes autos.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Com efeito, a adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação instituidora e regulamentação administrativa correspondente.

Ou seja, faz-se imprescindível o cumprimento de todas as normas legais e prazos administrativamente previstos, considerando, ademais, que os decretos e atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares das leis e, portanto, integram a legislação tributária, conforme o disposto no art. 100 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, à Administração, vinculada que está ao princípio da legalidade estrita, não restava outra alternativa se não o indeferimento do pedido formulado.

Entretanto, ao Judiciário, é facultado atenuar o rigor formal exigido pela Administração, sobretudo quando verificado estar-se diante de um defeito incapaz de gerar a nulidade do procedimento ante a possibilidade de sua convalidação.

Analisando os autos, em que pese os estritos limites previstos na lei reguladora do parcelamento, verifica-se que a própria empresa ora agravante admite que não conseguiu cumprir a uma das etapas da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011, por problemas no sistema da própria PGFN/SRFB.

Ora, o erro de preenchimento do formulário não pode ser mais relevante que a boa-fé demonstrada na medida em que, conforme comprova nos autos, tentou solucionar a questão junto aos órgãos competentes.

Nota-se que, em resposta ao requerimento realizado administrativamente pela empresa devedora (fls. 44), cujo resultado foi de indeferimento, a própria PGFN pondera também que: (...) "*Diante da grande quantidade de pessoas físicas/jurídicas que não conseguiram consolidar o Parcelamento da Lei 11.941/2009 em razão de erro de modalidade, está em análise, no âmbito da PGFN, a possibilidade de reabertura do prazo para retificação de modalidade por parte dos optantes. (...)*".

Diante desse cenário, resta claro que a impossibilidade de a empresa consolidar o Parcelamento da Lei 11.941/2009, em razão de erro de modalidade, por parte de contribuinte de boa-fé, viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, motivo pelo qual a segurança pleiteada deve ser concedida.

A corroborar com este entendimento, colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - REFIS - EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO ELETRÔNICO - EXCLUSÃO DA EMPRESA DO PARCELAMENTO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1 - Não deve ser mantida a drástica penalidade imposta à devedora, se a situação fática ensejadora de sua exclusão do REFIS não se configurou no plano da realidade.

2 - Hipótese, ademais, em que o equívoco cometido pela empresa, ao preencher o formulário eletrônico de adesão ao Refis, decorre das deficiências do próprio sistema adotado pela Fazenda Pública, no qual não há um espaço específico para as garantias constituídas por penhora.

3 - Muito embora a informática seja de inestimável utilidade, traz em si esse tipo de limitação que induz em erro, principalmente, as pessoas que não estão afeitas a seu uso.

4 - A imensa desproporção entre a falta cometida pelo contribuinte e a drástica consequência a que foi submetido torna insubsistente o ato administrativo.

(TRF 4ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 200472050018360, julg. 31/05/2005, Rel. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 380)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAEX. ADESÃO. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. VÍCIO. CONVALIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A oposição da firma dos representantes legais da empresa no pedido de adesão ao PAEX endereçado ao FISCO não tem o condão de obstar o ingresso no programa de parcelamento quando evidenciada a intenção do contribuinte em adimplir a obrigação tributária.

2 - O alijamento da empresa da moratória, caracterizaria resposta desproporcional ao objetivo estatal de ver regularizados os débitos.

(TRF 4ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 200970000000881, 29/09/2009, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 21/10/2009)".

Diante de todo o exposto, e nos termos da fundamentação supra, reconsidero a decisão de fls. 253/257, e dou provimento ao agravo, para o fim de reformar a sentença de fls. 187/191, concedendo a segurança pleiteada.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-97.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DOROTI BORGES SAMPAIO CUNHA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 977/1507

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00049619720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por DOROTI BORGES SAMPAIO CUNHA, objetivando a o pagamento dos juros progressivos sobre o saldo da conta do FGTS de seu falecido esposo, que era trabalhador avulso desde 17.09.73.

Sentença: nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC, reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 27/05/1981 e, no remanescente, julgou improcedente o pedido. Sem condenação de custas (art. 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96). Condenou a autora a pagar honorários advocatícios à ré, que fixou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa devidamente atualizado, sem prejuízo da suspensão de sua exigibilidade, em razão da concessão do benefício da gratuidade (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Apelante: parte autora apelou retirando os pedidos feitos na exordial.

Devidamente processado o recurso, vieram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 27/05/2011, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a dezembro de 1971.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUE SE DEU DE 16.03.56 A 25.09.73.

No entanto, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora desta demanda em relação ao vínculo empregatício que se deu de 16.03.56 a 25.09.73.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: 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% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"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."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não

equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pela parte autora.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em relação ao vínculo trabalhista de 16.03.56 a 25.09.73, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a carência da ação por falta de interesse de agir, extinguindo o feito nesta parte, sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO COM INÍCIO EM 17.09.73

Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao **FGTS** de trabalhadores qualificados como **avulsos**.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. **FGTS**. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR **AVULSO**. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

*2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao **FGTS** de trabalhadores qualificados como **avulsos**. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

3. Recurso especial não provido

(STJ, Processo Nº RESP 201000995806, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196043, Relator(a) : MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Fonte : DJE DATA:15/10/2010)

FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

Deixo de fixar a verba honorária, tendo em vista que o apelante é beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001490-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001490-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480359820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sabó Indústria e Comércio de Autopeças Ltda. contra decisão de fls. 39, que determinou a citação da executada, assim como, alternativamente, o cumprimento da obrigação exequenda para reconhecer sua exigibilidade e, assim, depositar 30% (trinta por cento) do respectivo montante, para eventual admissão do pagamento do saldo remanescente, em parcelamento judicial, nos termos do art. 745-A, do CPC ou, garantir o cumprimento da obrigação subjacente à CDA, por meio de depósito em dinheiro, oferecimento de fiança bancária ou de nomeação de bens à penhora, no prazo de 05 (cinco) dias, ou, ainda, oferecer embargos no prazo de 30 (trinta) dias, nos moldes dos arts. 736 e 738, do CPC, combinado com o art. 16, da Lei 6830/80, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a União Federal ajuizou execução fiscal nº 0048035-98.2010.403.6182, baseada em dívidas ativas nºs 31.825.421-2; 31.825.423-9 e 31.825.425-5, referente a contribuição ao SAT, supostamente devida nos períodos de 11/91 a 10/94.

Sustenta a existência de certidão nos autos (fls. 20 - número do feito de origem), atestando o decurso de prazo para oposição de embargos do devedor, dado o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias da juntada do AR.

Destaca que todos os créditos tributários exequendos já estavam com sua exigibilidade suspensa.

Salienta a inaplicabilidade do Código de Processo Civil ao rito das execuções fiscais.

Ressalta que a Lei Adjetiva só é aplicável aos executivos fiscais quando há omissão da Lei 6830/80.

Reitera que a Lei 11382/06, que alterou o CPC, não tem o condão de modificar toda a sistemática executiva vigente em nosso ordenamento jurídico ou, tampouco, revogar qualquer dispositivo da Lei de Execução Fiscal.

Logo, preconiza que as regras da lei Adjetiva não afastam a aplicação das normas dispostas na LEF, as quais exigem: prévia garantia do débito para a oposição dos embargos à execução, fixam prazos diferenciados para a oposição dos embargos e determinam a suspensão da execução fiscal, quando da apresentação dos embargos.

Afirma a nulidade do título executivo que fundamenta a execução fiscal.

Assevera que os créditos tributários, em cobrança, já estavam com a exigibilidade suspensa no momento em que ajuizada a execução fiscal, por força de tutela conferida em sede de ação anulatória nº 0011523-71.2010.403.6100. Contra tal liminar a União Federal interpôs agravo de instrumento nº 0030186-35.2010.4.03.0000, recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 127), sem julgamento definitivo.

Portanto, há suspensão da exigibilidade do crédito, com esteio no art. 151, V, do CTN, notadamente ante a propositura da execução fiscal muito tempo após a prolação da decisão liminar na ação anulatória.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar o processamento da execução fiscal, bem como o cancelamento da certidão de fls. 20 (numeração do feito originário), que certificou o decurso de prazo para a oposição de embargos do devedor.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 146/147).

Sem contraminuta (fls. 150).

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 25/11/10 (fls. 23).

A ação anulatória foi distribuída em 27/05/10 (fls. 104), portanto anteriormente à propositura da execução fiscal.

A ação anulatória versa sobre as mesmas certidões de dívida ativa, acima mencionadas.

A tutela proferida na ação anulatória, disponibilizada no Diário Eletrônico em 01/06/10, foi atribuída para: suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas NFLDs 31.825.421-2, 31.825.423-9 e 31.825.425-5, até ulterior decisão a ser proferida neste feito.

A tutela remanesce, visto que não foi prolatada a sentença e o agravo de instrumento foi recebido no efeito único e a não foi julgado.

Nestes termos, se afigura suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo à execução fiscal, com esteio no art. 151, inciso V, do CTN.

Quanto ao pedido de cancelamento da certidão de fls. 20 (numeração do feito de origem), tenho que a pretensão merece acolhida, posto que o prazo para a oposição dos embargos, nos termos do art. 16, da lei 6830/80 não são contados com a juntada aos autos do mandado cumprido. O art. 16, da Lei 6830/80 (lei especial) não foi revogado pelo art. 738, do CPC, com a leitura constante da lei 11382/06.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1.

Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes.

2. Não se aplica, no caso em tela, o artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez que esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 4ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1690687 - Rel. Marli Ferreira - CJI

DATA:03/02/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa. 2. A Lei n.º 11.382/2006, deu nova redação ao artigo 738 do Código de Processo Civil, é regra aplicável às execuções em geral, não podendo ser estendida à execução fiscal em razão de haver disciplina específica sobre o prazo para a oposição dos embargos do devedor, conforme previsão expressa contida no artigo 16 da Lei n.º 6.830/80. A lei nova de caráter geral não revoga a lei anterior especial de acordo com art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328059 - Rel. Mairan Maia - CJI

DATA:12/01/2012)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001538-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001538-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CEZAR ARCEGO
ADVOGADO : LUIZ FELLIPE PRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00016085220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Luiz César Arcego à decisão de fl. 467, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso, alegando, em síntese, pontos omissos/contraditórios relacionados ao pleito de exoneração da responsabilidade do pagamento da contribuição social FUNRURAL por citadas empresas adquirentes quando atuam como responsáveis tributários pelo recolhimento.

É o relatório.

Decido.

Com o escopo de impedir o uso sucessivo de recursos e acelerar a prestação jurisdicional, conferindo efetividade ao princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), a reforma processual promovida pela Lei nº 11.187/05 alterou a redação do artigo 527, parágrafo único do CPC, estabelecendo que a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, concede/nega efeito suspensivo ou defere, em antecipação de tutela, a pretensão recursal só poderá ser reformada no momento do julgamento do agravo pelo colegiado, exceto nos casos em que o próprio relator a reconsiderar.

Assim, a decisão ora impugnada é irrecurável, facultado à parte apenas formular pedido de reconsideração ao relator, sendo descabida a oposição de embargos de declaração.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001838-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CRISTINA DA SILVA e outro
: LIEBERTE ETELVINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MACEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00102464120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003206-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BICHARA
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA 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' : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA e outros
: PAUL PIERRE FRANCOIS VERMINNEN
: REGINA RAMOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05396644519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS BICHARA contra r. decisão (fl. 533/536) do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade para manter o agravante no pólo passivo da demanda.

Alega o recorrente, em síntese, a existência de prova pré-constituída a comprovar haver se retirado da sociedade antes da constatação de dissolução irregular, bem como nunca haver exercido função de gerência. Aduz, ainda, a inaplicabilidade da taxa Selic ao argumento de referida taxa haver sido criada posteriormente ao período da dívida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, observo que a matéria referente à legitimidade passiva do agravante foi decidida no Agravo de Instrumento nº 0011768-49.2010.4.03.0000 interposto perante esta Corte, no qual restou reconhecida a responsabilidade do agravante quanto ao débito contido na CDA nº 55.626.980-2, ocorrendo, pois, preclusão *pro judicato* para a interposição do presente recurso em relação à referida matéria.

Quanto à aplicação da taxa SELIC como índice de correção dos débitos fiscais, harmoniza-se com as previsões do art. 161 do CTN, devendo incidir sobre os débitos tributários independentemente da data dos fatos geradores da obrigação.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007436-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MERCADINHO SANTOS LTDA -ME e outros
: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
: GENI FURNELLI DOS SANTOS
: COM/ DE OCULOS VANIA LTDA
: FILGUEIRA E COVAS LTDA
: JAIR RIBEIRO EMPORIO
: TOLOI E GOMES S/S
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03206857519914036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, em fase de execução, ajuizada por Mercadinho Santos Ltda ME e outras em face da União Federal (Fazenda Pública), que indeferiu o pedido da parte autora, que objetivava a aplicação de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos até o pagamento.

Agravante: Mercadinho Santos Ltda ME e outras requerem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a r. decisão representa uma afronta à coisa julgada, pois uma conta elaborada em setembro de 1997 em juros de mora fixados em sentença até o momento, está totalmente defasada e não pode servir de base para expedição de RPV, e conseqüentemente ser considerada quitada a obrigação com o pagamento desses RPV's, expedidos com base em conta de liquidação totalmente em descompasso com o que foi decidido nos autos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O entendimento jurisprudencial do STF e do STJ é pacífico no sentido de não admitir a incidência de juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

Tal entendimento se justifica uma vez que não há que se falar em mora, quando a Fazenda Pública cumpre o prazo previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORA TÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. agravo regimental improvido".

(STJ - AGRESP - 988994, UF: CE, 6ª Turma, Data da decisão: 07/10/2008 Relatora JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORA TÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros mora tórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros mora tórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005)

3. agravo regimental desprovido".

(STJ - AARESP - 956410, UF: RS, 1ª Turma, Data da decisão: 12/08/2008, Rel. Min. Luiz Fux).

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros mora tórios, 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 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento: 17/09/2002, 1ª Turma, Publicação DJ 18.10.2002, p. 49)

Note-se que não se pode imputar à Fazenda Pública a de mora na expedição do precatório.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008446-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ROBSON AGOSTINHO DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SIERRA PAULUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038514120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 60/61, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal desta capital, que deferiu a liminar pleiteada e determinou a imediata reativação do benefício médico-hospitalar do ex-funcionário Robson Agostinho da Silva, bem como de sua dependente Josefa Agostinho da Silva, até que sobrevenha decisão nos autos da ação trabalhista nº 00004694420125020002.

Alega a recorrente, em síntese, que a hipótese vertente se coaduna com as disposições legais autorizadas da concessão do efeito suspensivo, bem como existe a possibilidade da ocorrência de dano grave e de difícil reparação.

Pugna pelo acolhimento do agravo para a atribuição do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A ação cautelar originária tem como objeto a garantia da manutenção da internação hospitalar da dependente do agravado, até decisão a ser proferida em outro processo, proposto perante a 2ª Vara do Trabalho desta capital.

Em que pese o presente recurso fundar-se tão-somente na ausência dos pressupostos essenciais da medida cautelar, não se pode olvidar da impossibilidade de se discutir lide da mesma natureza pelas mesmas partes em Juízos distintos.

Ainda que tenha concedido a liminar requerida, o Juízo de primeiro grau constatou a relação de conexão ou de prejudicialidade com a ação proposta na Justiça do Trabalho (00004694420125020002), acertadamente, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para apreciação do pedido.

Nesse ponto, não obstante a medida liminar ter sido deferida por juiz incompetente, eventual recurso deveria ser interposto, necessariamente, perante o Juízo competente, o que não se observa no caso em apreciação.

Conseqüência disso é que, por não se tratar de hipótese do artigo 114 do CPC, o presente recurso não é de ser conhecido.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, não conheço do presente recurso e, de ofício, determino que o Juízo de primeiro grau remeta os autos originários ao Juízo trabalhista, com a urgência que o caso requer.

P.I.C.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008774-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008774-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ SP
ADVOGADO	: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00007584020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, e vale transporte, restando mantida a incidência de contribuições sobre as horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, abono assiduidade e abono único anual.

Verifica-se pelas informações juntadas às fls. 157/166 que nos autos do feito originário proc. nº 000758-40.2012.403.6110, foi prolatada sentença de parcial concessão da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009636-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
AGRAVADO : ALCILIA DE JESUS FONSECA MESQUITA e outro
ADVOGADO : MARCIO ROSA e outro
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ROSA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00094965920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação revisional de contrato ajuizada por **ALCÍLIA DE JESUS FONSECA MESQUITA e OUTRO** em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na qual o Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba manteve o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE no pólo passivo da ação e indeferiu o pedido de reinclusão da Caixa Econômica Federal na lide.

Agravante: o FNDE pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 12.202/2010 introduziu mudanças no FIES, especialmente no que se refere à gestão de fundo, estabelecendo que cabe ao FNDE atuar como agente operador e como administrador dos ativos e passivos, conforme regulamentos e normas a serem baixados pelo Conselho Monetário Nacional; **b)** que a CEF continua sendo responsável pela cobrança dos créditos e pleitos derivados concernentes ao FIES, vez que o art. 3º, §3º da Lei n.º 12.202/10 dispõe que as funções de contratação, execução e cobrança ficam a cargo dos agentes financeiros (instituição bancária); **c)** que a Portaria MEC n.º 1.725, de 03/08/2001 esclarece que o contrato será firmado entre o estudante e o agente financeiro; **d)** que o agente operador se limita a fiscalizar e gerenciar as atividades desenvolvidas pelo agente financeiro, bem como efetua os repasses financeiros às mantenedoras das instituições de ensino superior; **e)** que o crédito é concedido pelo agente financeiro, o qual assume responsabilidade solidária junto com a entidade de ensino perante o agente operador; **f)** que a tutela jurisdicional buscada pelo estudante se relaciona claramente com a atribuição do agente financeiro; e **g)** que o contrato estudantil em questão foi firmado em 14/10/2010, ocasião na qual o FNDE sequer tinha assumido a atribuição de agente operador.

Intimadas as partes agravadas para apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil, verifico que a CEF o fez às fls. 100/110, enquanto que Alcília de Jesus Fonseca Mesquita e outro se quedaram inertes (fls. 111).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Nos moldes do disposto nos artigos 3º, 6º e 20-A da Lei n.º 10.260/2001, com as alterações estipuladas pela Lei n.º 12.202/10, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior -FIES, tem competência para cobrar e executar os créditos relativos a tal programa, cabendo ao agente operador - ou seja, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - a competência de orientar as atividades desenvolvidas pelo agente financeiro, *in verbis*:

"Art. 3º. A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

(...)

§ 3º. De acordo com os limites de crédito estabelecidos pelo agente operador, as instituições financeiras poderão, na qualidade de agente financeiro, conceder financiamentos com recursos do FIES.

Art. 6º. Em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, a instituição referida no § 3º do art. 3º promoverá a execução das parcelas vencidas, conforme estabelecida pela Instituição de que trata o inciso II do caput do art. 3º, repassando ao Fies e à instituição de ensino a parte concernente ao seu risco.

"Art. 20-A. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) terá prazo até o dia 31 de dezembro de 2011 para assumir o papel de agente operador dos contratos de financiamento formalizados no âmbito do Fies até o dia 14 de janeiro de 2010, cabendo à Caixa Econômica Federal, durante este prazo, dar continuidade ao desempenho das atribuições decorrentes do encargo." (grifos nossos)

Além disso, destaca-se que a tutela jurisdicional pleiteada pela parte ora agravada consiste na obtenção de revisão contratual decorrente de suposta cobrança abusiva de juros estipulada no contrato firmado entre ela e o agente financeiro, não havendo insurgência atinente a qualquer regramento da autarquia em si.

De se ressaltar, por fim, que nos termos do Memorando Circular n.º 4/PGF/AGU, a competência para cobrança dos créditos decorrentes do FIES é da CEF e não do FNDE, o qual possui como atribuição fiscalizar e gerenciar as atividades desenvolvidas pelo agente financeiro.

Desta forma, resta clara a regularidade da CEF para figurar no pólo passivo da presente ação, independentemente das alterações da Lei n.º 12.202/10, motivo pelo qual a r. decisão atacada merece ser reformada para o fim de excluir o FNDE da lide, retificando as anotações atinentes ao pólo passivo da ação. Nesse sentido, inclusive, esta E. Corte já vem julgando monocraticamente a respeito (Proc. n.º 0012509-21.2012.4.03.0000/SP, 2012.03.00.012509-0/SP, dentre outros).

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de determinar a exclusão do FNDE do pólo passivo da demanda, e a conseqüente reinclusão da CEF, em decorrência de ser a mesma parte legítima para figurar como ré na ação de revisão de contrato oriundo do FIES.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009907-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : TRANS PATINHO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RUBENS DOBROVOLSKIS PECOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020647619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 178) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de penhora sobre percentual de faturamento da empresa executada.

Alega a recorrente, em síntese, que restaram frustradas todas as diligências necessárias à busca de bens, sustentando a possibilidade da penhora sobre percentual de faturamento da empresa executada nos termos do art. 655, VII do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a jurisprudência do E. STJ e desta Corte tem admitido excepcionalmente a penhora sobre o faturamento quando demonstrada a inexistência de outros bens passíveis de penhora e de forma a não inviabilizar as atividades da empresa, colhendo-se dos autos a existência de bem penhorado (fls. 29/31) ainda não levado a leilão, não restando comprovada a inalienabilidade do referido bem, não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010866-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSUE ELIAS DA SILVA e outro
: EDILENE BARROS DA SILVA
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036096720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Josué Elias da Silva e outro**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 52-53 dos autos da demanda de rito ordinário nº 0003609-67.2012.403.6105, interposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite no Juízo Federal na 8ª Vara de Campinas-SP.

O MM. Juiz a *quo* indeferiu a liminar pleiteada a fim de determinar a suspensão da execução extrajudicial, alienação judicial, consolidação do imóvel e transferência para terceiros.

Aduzem os agravantes, em suma: a) a supressão dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório pela Lei n.º 9.514/97; b) a presença dos requisitos para a antecipação de tutela.

É o sucinto relatório. Decido.

No que se refere ao procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não há ofensa aos princípios constitucionais alegados pelos agravantes.

Nesse sentido, é o entendimento desta Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. INAPLICABILIDADE.

1. A EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO ISOLADO, ESPECIALMENTE QUANDO NÃO PROVENIENTE DO MESMO TRIBUNAL OU DE CORTE SUPERIOR, NÃO IMPEDE QUE SE CONSIDERE CONSOLIDADA A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA, PERMITINDO A APRECIÇÃO MONOCRÁTICA DO RECURSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRATANDO-SE DE NEGAR SEGUIMENTO AO INCONFORMISMO, SEQUER É NECESSÁRIO IDENTIFICAR A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES, SE O RECURSO É MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, IMPROCEDENTE OU PREJUDICADO.

02. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDERA CONSTITUCIONAL A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI N. 70/66, ASSEGURADO AO DEVEDOR O DIREITO DE POSTULAR PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, EM AÇÃO APROPRIADA, NO CASO DE EVENTUAL ILEGALIDADE OCORRIDA NO CURSO DO PROCEDIMENTO ADOTADO.

03. O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NÃO FERE O DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO, PORQUANTO NÃO PROÍBE AO DEVEDOR, LESADO EM SEU DIREITO, LEVAR A QUESTÃO À ANÁLISE JUDICIAL.

04. OS MUTUÁRIOS FORAM DEVIDAMENTE NOTIFICADOS PARA, NO PRAZO DE 15 DIAS (FLS. 155/157) CONCEDIDO AO DEVEDOR FIDUCIANTE, PURGAR A MORA. AS ALEGAÇÕES A AMPARAR O PEDIDO FORMULADO SÓ TERIAM SENTIDO SE A PARTE DEMONSTRASSE INTERESSE EM EFETIVAMENTE CUMPRIR O CONTRATO PURGANDO A MORA, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS TAMPOUCO NA AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA (2007.61.14000738-2).

05. NÃO OBSTANTE HAJA INTERESSE DE AGIR DOS MUTUÁRIOS NA PRESENTE AÇÃO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO REALIZADA, MOSTRA-SE AUSENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO.

06. OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELOS AGRAVANTES NO PRESENTE RECURSO SÃO MERA REITERAÇÃO DAS TESES VENTILADAS ANTERIORMENTE, NÃO ATACANDO OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA, QUE SE APRESENTA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

07. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICADA MULTA DE 2% (DOIS POR CENTO) DO VALOR CORRIGIDO DA CAUSA, FICANDO A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO CONDICIONADA AO DEPÓSITO DO RESPECTIVO VALOR."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 200761000327264, Rel. Des. Fed Alessandro Diaferia, J. 14.12.2010, DJF. 16.12.2010, p. 184).

Ademais, a lei n.º 9.514/97 prevê em art. 26 a consolidação do imóvel da propriedade em nome do fiduciário no caso da mora.

Nesse sentido é a jurisprudência seguida pela Turma:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO

LEGAL IMPROVIDO."

I - O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. II - não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei n.º 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei n.º 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei n.º 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância. V - Agravo Legal improvido. (TRF 3º Região, AC 171156, 2º Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, J. 27/03/2012, DJU 22/04/2012)

Acerca da Lei da 9.514/97 verificamos que os agravantes não estão em seu pleno direito de pedir a consolidação do imóvel, igualmente havendo prejuízo para terceiro que adquirir o imóvel em leilão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010990-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010990-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: AURO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00458047920024036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal da decisão de fls. 197/198, conforme requerido às fls. 201/201vº.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011051-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN 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' : FAMA FERRAGENS S/A
 : WERNER GERHARDT espolio
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARGOT MORENO GERHARDT PIRIE
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA
PARTE RE' : WERNER GERHARDT JUNIOR
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108229720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade formulada pelo executado Antonio Moreno Neto (fls. 774/791).

Em suas razões, a agravante sustenta, em apertada síntese: a) ocorrência da prescrição, pois o crédito tributário foi definitivamente constituído em 1995, 1996, 1997 e 1998 com a entrega da GFIP e a presente execução distribuída somente em 2006; b) não exerce qualquer vínculo com a executada desde o longínquo ano de 1994, há mais de dezoito anos, tendo havido todas as comunicações à Junta Comercial; c) existência de outras execuções fiscais em face do agravante em que foi acolhida a sua exclusão do pólo passivo; d) a impossibilidade da descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada, ante a inobservância do devido processo legal; d) os documentos apresentados pela exequente são falsos e inverossímeis, ausência da comprovação de qualquer tipo de fraude e a não aplicação da Súmula 435 do STJ.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de 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.

Assim, considerando que a matéria posta em desate se confunde com o mérito e, considerando os inúmeros documentos juntados aos autos, ensejando uma análise mais apurada e, ainda, diante do poder geral de cautela, indefiro o efeito suspensivo para que, após o regular processamento deste agravo, este seja apreciado pela E. 2º Turma desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012445-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESINCA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outro
: SIMONE MARGARETH PEREIRA LIMA ESTEFNO
ADVOGADO : MARCELLO DANIEL CRISTALINO e outro
: MARCIO MELLO CASADO
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO MALUF ETEFNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128042820114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: Proferida nos autos de embargos à execução, opostos por ESINCA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outro, em face da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, deixando de atribuir efeito suspensivo aos embargos, ao fundamento de que não se verifica que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar aos executados grave dano de difícil ou incerta reparação, nem se encontra a execução garantida por penhora eis que a mera indicação não tem esse condão.

Agravantes: ESINCA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outro aduzem, em síntese, que a ação de execução, já garantida por penhora, deve ter seu curso suspenso, seja em razão dos embargos do devedor ou da ação revisional nº 0013638-80.2001.4.03.6100. Pleiteiam, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, caput, do Código de Processo Civil brasileiro.

Anoto, de início, que a discussão judicial do débito não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente. Para tal situação, há previsão específica:

O art. 739-A, § 1º da Lei Adjetiva tem a seguinte redação:

"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."

A atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do art. 739-A do CPC, é hipótese excepcional, exigindo para tanto a demonstração convincente do perigo de dano e a plausibilidade de sair-se vencedor nesta ação incidental, além de que a execução já esteja totalmente garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC).

Na hipótese dos autos, verifica-se que nenhuma das exigências legais foram comprovadas pelos embargantes. À uma, porque não se encontra garantido o Juízo da execução, vez que não houve aperfeiçoamento da penhora dos bens imóveis oferecidos, nem sequer o depósito das prestações nos valores tidos por devidos. À duas, porquanto não há plausibilidade do direito invocado, haja vista o inadimplemento do contrato e que já houve prolação de sentença de mérito na ação revisional de nº 2001.61.00.013638-9, julgando improcedente o pedido.

Ademais, não houve a comprovação de grave dano a que estariam sujeitos, vez que a possível alienação dos bens oferecidos em garantia apresenta-se como consectário lógico do processo de execução, não sendo, por si só, motivo prestante para configurar uma agressão irreparável ao direito dos executados, mas apenas mera consequência da regra prevista no artigo 587 do Código de Processo Civil, que assim prevê:

"Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo."

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO EM QUE SE DISCUTE O CONTRATO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem orientação sedimentada no sentido de que a ação revisional de contrato bancário somente tem o condão de suspender a execução após a garantia do juízo por meio de penhora. Precedentes. 2. Agravo de instrumento provido." (TRF - 3ª Região, Judiciário em Dia - TURMA Y, AI 200603000352974, Juiz Conv. Wilson Zauhy, DJF3 CJI 24/05/2011, p. 253)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A DO CPC - REPETIÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO JÁ APRECIADA. 1. Agravo interno interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo, com base no art. 557 do CPC, mantendo a decisão do juiz de 1o grau que determinou o prosseguimento da execução na forma do art. 739-A do CPC. 2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, porém o juiz pode atribuir-lhes tal efeito a requerimento do embargante, quando houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida (§ 1o do art. 739-A do CPC). 3. A alienação do bem penhorado em hasta pública é uma consequência da regra geral prevista no art. 587 do CPC, de que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e no art. 739-A do mesmo diploma legal, de que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Considerar que a alienação do bem em hasta pública, por si só, constitui dano irreparável é tornar ineficazes os dispositivos introduzidos no CPC, os quais visam dar maior efetividade ao processo executivo. 4. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado é providência excepcional e, sendo assim, a prova do dano deve ser inequívoca, o que não ocorre na hipótese dos autos. 5. Matéria já apreciada quando do julgamento do agravo de instrumento. A repetição da argumentação não autoriza a reforma da decisão hostilizada. Precedentes desta Turma. 6. O fato de o entendimento adotado ter sido contrário aos interesses da parte não serve de fundamento à reforma da decisão. (STF. AgReg. nº 465270-1. Min. Carlos Velloso. DJ de 05.03.04; TRF/2. AI nº 20040201001237-1, DJ de 17.05.04). 7. Agravo interno desprovido." (TRF - 2ª REGIÃO, 3ª Turma Especializada, AG 200802010050894, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 13/01/2009, DJU 23/01/2009, p. 50)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. o art. 527, I, ambos do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012446-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO MALUF ESTEFNO
ADVOGADO : MARCELLO DANIEL CRISTALINO e outro
: MARCIO MELLO CASADO
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
PARTE RE' : ESINCA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outro
: SIMONE MARGARETH PEREIRA LIMA ESTEFNO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148326620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Proferida nos autos de embargos à execução, opostos por CARLOS EDUARDO MALUF ESTEFNO, em face da Empresa Gestora de Ativos EMGEA, deixando de atribuir efeito suspensivo aos embargos, ao fundamento de que não se verifica que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar aos executados grave dano de difícil ou incerta reparação, nem se encontra a execução garantida por penhora eis que a mera indicação não tem esse condão.

Agravantes: CARLOS EDUARDO MALUF ESTEFNO aduz, em síntese, que a ação de execução, já garantida por penhora, deve ter seu curso suspenso, seja em razão dos embargos do devedor ou da ação revisional nº 0013638-80.2001.4.03.6100. Pleiteia, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, caput, do Código de Processo Civil brasileiro.

Anoto, de início, que a discussão judicial do débito não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente. Para tal situação, há previsão específica:

O art. 739-A, § 1º da Lei Adjetiva tem a seguinte redação:

"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."

A atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do art. 739-A do CPC, é hipótese excepcional, exigindo para tanto a demonstração convincente do perigo de dano e a plausibilidade de sair-se vencedor nesta ação incidental, além de que a execução já esteja totalmente garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC).

Na hipótese dos autos, verifica-se que nenhuma das exigências legais foram comprovadas pelos embargantes. À uma, porque não se encontra garantido o Juízo da execução, vez que não houve aperfeiçoamento da penhora dos bens imóveis oferecidos, nem sequer o depósito das prestações nos valores tidos por devidos. À duas, porquanto não há plausibilidade do direito invocado, haja vista o inadimplemento do contrato e que já houve prolação de sentença de mérito na ação revisional de nº 2001.61.00.013638-9, julgando improcedente o pedido.

Ademais, não houve a comprovação de grave dano a que estariam sujeitos, vez que a possível alienação dos bens oferecidos em garantia apresenta-se como consectário lógico do processo de execução, não sendo, por si só, motivo prestante para configurar uma agressão irreparável ao direito dos executados, mas apenas mera consequência da regra prevista no artigo 587 do Código de Processo Civil, que assim prevê:

"Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo."

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO EM QUE SE DISCUTE O CONTRATO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem orientação sedimentada no sentido de que a ação revisional de contrato bancário somente tem o condão de suspender a execução após a garantia do juízo por meio de penhora. Precedentes. 2. Agravo de instrumento provido." (TRF - 3ª Região, Judiciário em Dia - TURMA Y, AI 200603000352974, Juiz Conv. Wilson Zauhy, DJF3 CJI 24/05/2011, p. 253)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A DO CPC - REPETIÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO JÁ APRECIADA. 1. Agravo interno interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo, com base no art. 557 do CPC, mantendo a decisão do juiz de 1o grau que determinou o prosseguimento da execução na forma do art. 739-A do CPC. 2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, porém o juiz pode atribuir-lhes tal efeito a requerimento do embargante, quando houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida (§ 1o do art. 739-A do CPC). 3. A alienação do bem penhorado em hasta pública é uma consequência da regra geral prevista no art. 587 do CPC, de que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e no art. 739-A do mesmo diploma legal, de que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Considerar que a alienação do bem em hasta pública, por si só, constitui dano irreparável é tornar ineficazes os dispositivos introduzidos no CPC, os quais visam dar maior efetividade ao processo executivo. 4. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado é providência excepcional e, sendo assim, a prova do dano deve ser inequívoca, o que não ocorre na hipótese dos autos. 5. Matéria já apreciada quando do julgamento do agravo de instrumento. A repetição da argumentação não autoriza a reforma da decisão hostilizada. Precedentes desta Turma. 6. O fato de o entendimento adotado ter sido contrário aos interesses da parte não serve de fundamento à reforma da decisão. (STF. AgReg. nº 465270-1. Min. Carlos Velloso. DJ de 05.03.04; TRF/2. AI nº 20040201001237-1, DJ de 17.05.04). 7. Agravo interno desprovido." (TRF - 2ª REGIÃO, 3ª Turma Especializada, AG 200802010050894, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 13/01/2009, DJU 23/01/2009, p. 50)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. o art. 527, I, ambos do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2012.03.00.012483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS BRAGHINI e outro
: WANDA VALENTE BRAGHINI
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO 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' : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA
ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05424381419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade interposta por Carlos Braghini e outro em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que a Lei nº 1.060/50 é expressa no sentido de que basta a simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Com contraminuta (fls. 71/72).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejam os a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de

miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO.

I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50).

II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita .

III - agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC 2004.61.02.010930-7, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Data do Julgamento: 12/08/2008, DJF3 DATA: 21/08/2008.)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Pode o Juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, quando presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

No caso dos autos, é de ser considerado a presunção da declaração do autor de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Além disso, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 65/66 deste instrumento, no qual aponta uma renda bruta de R\$ 1.234,91 e 1.685,37, demonstrando, assim, que haveria comprometimento da renda familiar para suprir suas necessidades.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que o autor gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante a simples afirmação na petição inicial, o que é corroborado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 400791/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 02/02/06, v.u., DJ 03/05/06, pág. 129). Entretanto, referido dispositivo deve ser aplicado com reservas, devendo o Magistrado, para a concessão do aludido benefício, analisar as demais circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto.

II - No caso dos autos, o autor (militar) acostou à minuta do recurso cópia de contracheque no qual aponta uma renda líquida de R\$ 1.734,99 (um mil e setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), o que o credencia a perceber os benefícios da assistência judiciária gratuita , vez que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderão comprometer o sustento dele e da família.

III - agravo provido".

(TRF - 3ª Região, AI 2008.03.00.038759-6, UF: MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Data do

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme a jurisprudência do STJ e segundo a fundamentação supra, para reformar a decisão ora impugnada e deferir o benefício da justiça gratuita ao agravante, ressaltando-se que, a qualquer tempo, em face de fatos que permitam elidir a presunção relativa que decorre do art. 4º da Lei Federal n.º 1.060/50, poderá o Juízo *a quo* exigir que se faça prova bastante do alegado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012613-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO SIQUEIRA e outros
: JOAO ALBINO DUCATTI
: JOAO BATISTA CORREA
: JOAO CARLOS FERREIRA BRAGA
: JOAO CARLOS SANCHES ANEAS
: JOAO FRANCISCO ARANTES
: JOAO GASPARINI SOBRINHO
: JOAO TERCEIRO
: JOSE ABDO NETO
: JOSE ANTONIO MIZIARA YUNES
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046395520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Alberto Siqueria e outros**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 123 dos autos da ação ordinária n.º 0004639-55.2012.4036100 que promove em face da **União Federal**.

O MM. Juiz de primeiro grau declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, com base no valor atribuído à causa individualizada para cada autor aos fundamentos de que compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

A agravante alega que: a) a averiguação da competência absoluta não deve se ter por base o valor atribuído a causa, mesmo se tratando de litisconsorte; b) os cálculos apresentados para averiguação do valor da causa tiveram como base as prestações vencidas e vincendas; e c) o caso em questão trata-se de obrigação por tempo

indeterminado.

É o sucinto relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, Corte à qual a Constituição Federal atribuiu a missão de conferir à última e melhor interpretação à lei federal infraconstitucional, assentou sua jurisprudência no sentido de que, nos casos de litisconsorte ativo, para fixação da competência o valor da causa é calculado dividindo-se o valor total pelo número de litisconsorte. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 10.529/2001.

As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no Juizado Especial Federal. 2. Nos casos de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fixação da competência é calculado dividindo-se o valor total pelo número de litisconsorte. 3. Hipótese em que o valor individual da causa é de R\$ 4.600,00, portanto, bem inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos determinado no art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, para fixar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais. Agravo regimental improvido."(AGRESP 201001587397, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013056-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LIDUINA LIMA SANTIAGO
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059014020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de ação anulatória de débito fiscal proposta por Liduina Lima Santiago em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que o direito ao acesso à Justiça, independentemente do pagamento de taxas, está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXXIV, alínea "a" e XXV, não havendo nenhuma previsão de que só fará jus este benefício, quem contratar

defensor público.

Com contraminuta (fls. 81/86).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejamus a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO.

I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50).

II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita.

III - agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC 2004.61.02.010930-7, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Data do Julgamento: 12/08/2008, DJF3 DATA: 21/08/2008.)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Pode o Juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, quando presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

No caso dos autos, há de ser considerada a presunção da declaração do autor de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Além disso, conforme se verifica dos documentos juntados, a agravante já conta com sessenta anos de idade, não conseguiu se aposentar porque não possui o tempo de contribuição necessário para tanto, não possuindo qualquer outra fonte de renda.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que o autor gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante a simples afirmação na petição inicial, o que é corroborado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de justiça (REsp nº 400791/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 02/02/06, v.u., DJ 03/05/06, pág. 129). Entretanto, referido dispositivo deve ser aplicado com reservas, devendo o Magistrado, para a concessão do aludido benefício, analisar as demais circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto.

II - No caso dos autos, o autor (militar) acostou à minuta do recurso cópia de contracheque no qual aponta uma renda líquida de R\$ 1.734,99 (um mil e setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), o que o credencia a perceber os benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderão comprometer o sustento dele e da família.

III - agravo provido".

(TRF - 3ª Região, AI 2008.03.00.038759-6, UF: MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Data do Julgamento: 10/02/2009, DJF3 DATA: 05/03/2009, PÁGINA: 473)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme a jurisprudência do STJ e segundo a fundamentação supra, para reformar a decisão ora impugnada e deferir o benefício da justiça gratuita à agravante, ressaltando-se que, a qualquer tempo, em face de fatos que permitam elidir a presunção relativa que decorre do art. 4º da Lei Federal n.º 1.060/50, poderá o Juízo *a quo* exigir que se faça prova bastante do alegado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013118-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASTECA INFORMACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : THAÍS HELENA SMILGYS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1003/1507

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150335820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Asteca Informações Comerciais Ltda.**, inconformada com decisão exarada à f. 555, que recebeu somente no efeito devolutivo apelação ofertada contra sentença concedeu em parte a segurança pleiteada.

Nos referidos autos, a impetrante busca, em suma que lhe seja assegurado o direito ao parcelamento apenas de parte dos débitos tributários, com base no art. 1º, §4º, da lei n.º 11.941/2009.

A liminar foi parcialmente concedida para inclusão de apenas parte dos débitos tributários conforme requerido. Contudo, na sentença, a MM. Juíza achou por bem revogar a liminar anteriormente concedida e indeferir a divisão do débito a fim de ser incluído apenas uma parte no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, aos fundamentos de que não há qualquer ilegalidade no ato dos impetrados, ora agravados, a ser corrigida por meio da ação mandamental.

A impetrante interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo.

Contra essa decisão a impetrante interpôs o agravo de instrumento ora examinado, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

É o sucinto relatório.

Cumprе salientar, de início, que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a sentença denegatória de mandado de segurança dá ensejo a apelação a ser recebida apenas no efeito devolutivo (AGA n.º 457029/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.9.2002, DJU de 21.10.2002, p. 325, unânime; REsp n.º 183054/SP, 1ª Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 12.6.2001, DJU de 11.3.2002, p. 175, unânime).

Tal entendimento encontra fundamento lógico e jurídico na constatação de que, entre um ato judicial essencialmente provisório e proferido com base em cognição sumária (a decisão liminar) e outro pautado em cognição exauriente e com vocação para a definitividade (a sentença), certamente que deve prevalecer, em termos de eficácia imediata, o segundo.

Essa regra, contudo, sofre exceção quando for relevante o fundamento da apelação e, além disso, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação (REsp n.º 422587/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 3.9.2002, DJU de 28.10.2002, p. 241, unânime).

Deveras, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, tais requisitos não se fazem presentes.

Assim, considero o agravo manifestamente improcedente, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo prolator da decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações

necessárias.

São Paulo, 08 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO 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' : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA
: ONESIO APARICIO RODRIGUES
: EDUARDO DE SOUZA PEREIRA
: NORBERTO PEDRO
: RAMIRO FERREIRA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00009897220054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA contra r. decisão (fls. 638/641vº) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP pela qual, em ação de execução fiscal, após reconhecida a sucessão empresarial de fato por parte da agravante, foi rejeitada exceção de pré-executividade por ela apresentada pretendendo o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e deferido pedido formulado pela exequente para determinar a penhora *on line* de ativos financeiros da agravante. Alega a recorrente, em síntese, ocorrência da prescrição intercorrente, nulidade da CDA pelo não exaurimento do processo administrativo que constituiu os créditos executados e desrespeito ao devido processo legal e ao direito à ampla defesa por responsabilizar terceiro que não participou da formação do crédito fiscal, sustentando sua ilegitimidade passiva. Subsidiariamente, pretende a anulação da decisão agravada para determinar a apreciação das demais alegações suscitadas na exceção de pré-executividade, as quais não foram apreciadas sob a fundamentação de inadequação da referida via. Aduz, ainda, o não cabimento de penhora *on line* por não estar preenchido requisito previsto no art. 185-A do CTN referente à necessidade de não localização de outros bens passíveis de penhora.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parece as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"O fundamento da inclusão da empresa excipiente no pólo passivo é a sucessão empresarial (CTN, art. 133, I). Destes termos, não se há que falar em prescrição intercorrente, porque a fluência do prazo prescricional na hipótese em causa se interrompeu quando da citação da pessoa jurídica originalmente executada (...) interrompida a prescrição em face da sucedida, também se interrompe o prazo em face da sucessora, razão porque não se cogita da prescrição intercorrente no caso concreto"* (fls. 640 e 641), que *"A alegação de nulidade da CDA decorrente de ausência de exaurimento da fase administrativa do débito, em razão de pendência de recurso administrativo interposto pela executada originária (COPLASTIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO S/A) não ostenta condições de acolhimento. (...) dos débitos relacionados naquele recurso administrativo e que são aqui executados (apenas o DEBCAD n. 35.654.373-0), todos os argumentos expendidos em fase administrativa foram analisados, por este juízo, em sede de embargos à execução fiscal (...)"*

Dos demais créditos em execução, um deles foi objeto de confissão por parte da executada (DEBCAD n. 35.654.374-9), e o outro não foi objeto do recurso interposto (DEBCAD n. 35.386.427-7)" (fl. 638 vº) e que "também não se há de falar em nulidade do procedimento por inclusão da excipiente no pólo passivo sem a sua oitiva prévia. A uma, por que a inclusão da ora excipiente - como os fatos estão a demonstrar - foi realizada apenas posteriormente, em curso do processo judicial de execução, plenamente assegurados a todos os envolvidos o acesso ao contraditório e à ampla defesa, do que faz prova irrefutável o próprio ajuizamento da presente exceção de pré-executividade. A duas que, em se tratando de sucessão de empresas, o crédito fica constituído sem qualquer mácula, com o regular lançamento fiscal dirigido em face do sucedido, do que, presume-se, tem conhecimento o sucessor, não podendo, em razão disso alegar qualquer nulidade" (fl. 641 vº). Quanto às demais alegações suscitadas na exceção de pré-executividade oposta e não analisadas pelo juízo "a quo" ao fundamento de inadequação da via eleita, verifica-se versar sobre a suposta inexistência de sucessão empresarial de fato, fazendo-se necessária vasta dilação probatória, sendo, pois, inadmissível a utilização de referida via, consoante entendimento sumulado através do enunciado nº 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.

Com relação ao deferimento de penhora *on line*, cumpre inicialmente ressaltar que o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/2006.

A indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A do CTN, se dá nos casos em que o devedor tributário, devidamente citado, não paga nem apresenta bens à penhora no prazo legal, não havendo, ainda, a localização de bens penhoráveis. Tal medida abrangeria todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado o limite do valor de seu crédito tributário. Segundo Jurisprudência do STJ, a aplicação de referida medida se daria mediante a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

De modo diverso, porém, a penhora de dinheiro instituída pela Lei nº 11.382/2006, mediante a utilização do sistema BacenJud, tem por objeto bem certo e individualizado, consistente nos recursos financeiros aplicados em instituições bancárias, sendo esta a modalidade de penhora deferida nos autos. Tal medida seria de cunho prioritário e visaria a efetividade da tutela jurisdicional executiva, se mostrando desnecessário o esgotamento de diligências para localização de outros bens.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de 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.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013779-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADO : ERNANDES CRISPIM DOS SANTOS e outros
: ERNANI RODRIGUES NASCIMENTO
: ERNESTO CAMPREGHER
: ERONIDES PEREIRA ROCHA
: ESTEFANO BARBATO JUNIOR

: EUDALDO PEREIRA BARBOSA FILHO
: EVAIR ABADIO DOS SANTOS
: EVALDO ARAGAO FARQUI
: EVANDRO JOSE DE JESUS SIMOES
: EVANIR ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02063814719974036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015033-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : POSI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051611920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 131 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015053-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015053-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA
AGRAVADO : WALKIRIA CRISTINA LEMES DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032686520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **WALKIRIA CRISTINA LEMES DE LIMA** em face do **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** e do **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, na qual o Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar ao estado do Mato Grosso do Sul que assegure a vaga da autora no Programa Vale Universidade, não exigindo, para tanto, a comprovação da suspensão do contrato de financiamento estudantil se este for o único impeditivo para a sua matrícula.

Agravante: o Estado do Mato Grosso do Sul pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a requerente é beneficiada pela ajuda financeira do FIES, situação esta contrária a um dos requisitos fixados no Decreto Estadual n.º 13.071/2009, regulamentador do Programa Vale Universidade (art. 2º, inciso V); **b)** que não resta outra alternativa à Secretaria do Estado de Trabalho e Assistência Social - SETAS a não ser impedir a habilitação do candidato que cumula benefícios, por ser disposição normativa e regulamentadora do Programa; **c)** que restou expresso na decisão agravada a ausência da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - requisitos estes autorizadores da antecipação de tutela; e **d)** que a decisão agravada está privando outra pessoa de ser beneficiada pelo Programa Vale Universidade, o que foge às próprias diretrizes dos programas sociais que visam garantir o acesso à educação de nível superior ao maior número de pessoas possível.

Intimada a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil, a mesma apresentou a sua peça em 11/06/2012 (fls. 74/76).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

O objeto do presente recurso consiste no inconformismo do ente público acerca da decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada para o fim de determinar que o mesmo assegure a vaga da agravada junto ao "Programa Vale Universidade", independente da comprovação da suspensão do contrato de financiamento estudantil, se este for o único impeditivo para a sua matrícula.

No tocante ao instituto da tutela antecipada, o artigo 273 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
(...)"*

Da simples leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que a antecipação da tutela só pode ser deferida se existir, concomitantemente, a prova inequívoca capaz de ensejar a verossimilhança da alegação lançada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todavia, ao que parece, nenhum dos dois requisitos autorizadores encontram-se presentes no caso em tela, senão vejamos:

Compulsando os autos, verifico que a Resolução SETAS n.º 79, datada de 07 de outubro de 2011 - a qual regulamenta o "Programa Vale Universidade" oferecido pelo agravante ao acadêmico universitário de baixa renda (fls. 65/69 do presente instrumento) - dispõe, de forma clara, acerca das condições e requisitos a serem observados pelo candidato **quando da sua inscrição**, a começar pela demonstração de que o mesmo tenha renda individual igual ou inferior a R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) e renda familiar mensal, não superior a R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) (art. 2º, *caput*).

Além disso, há também requisitos específicos a serem observados, dentre os quais, a exigência de que o candidato, **à época da sua inscrição**, não seja beneficiado por qualquer outro tipo de auxílio financeiro com a mesma finalidade do Programa em questão (art. 2º, inciso V).

Verifico, contudo, que a agravada, quando da sua inscrição junto ao referido Programa estadual, já era beneficiária do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, vez que o contrato firmado entre a agravada e o FNDE data de **19/12/2011** (fls. 23/30) enquanto que o período de inscrição, nos moldes da Resolução mencionada, se deu de **10/01/2012 a 10/02/2012**.

Ressalta-se, ainda, que a agravada, além de ser beneficiária do FIES, também se beneficiava de outro programa destinado à educação, qual seja, o "Programa Universidade para Todos" - PROUNI - fato este expressamente confessado por ela - o que complementa ainda mais o conjunto probatório acerca da irregularidade de sua inscrição junto ao programa oferecido pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Diante de tais constatações, torna-se clara, no caso dos autos, a ausência do requisito da prova inequívoca/verossimilhança das alegações, considerando que a agravada não só deixou de preencher os requisitos de admissibilidade para se beneficiar do programa estudantil em questão, como também tinha ciência do seu impedimento quando efetuou a sua inscrição, o que se ratifica pela própria tentativa, por parte dela, de suspender os financiamentos dos quais já se beneficiava no intuito de viabilizar a sua admissão no programa estadual em questão.

O mesmo se diz no tocante ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O próprio Juízo *a quo*, ao proferir a decisão ora atacada, salientou, de maneira expressa, a inexistência de documento que apontasse claramente o efetivo receio de dano de difícil reparação, afinal, a agravada não juntou aos autos originários qualquer elemento que demonstrasse, efetivamente, que o prazo para a apresentação da documentação necessária junto ao agravante se expiraria em 12/04/2012.

Tal fato, por si só, já inviabiliza a concessão da tutela antecipada, considerando que, repita-se, a medida antecipatória exige a presença concomitante dos requisitos do referido artigo 273 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA PARA AUTORIZAR O RECOLHIMENTO PELOS AUTORES DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À 11% SOBRE A REMUNERAÇÃO RECEBIDA SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS, NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMOS, E NÃO 20% COMO VEM SENDO EXIGIDO - SERVIÇOS PRESTADOS JUNTO A TOMADOR IMUNE A TRIBUTOS - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Da análise da pretensão da parte autora não se evidencia o alegado "perigo de dano irreparável ou de difícil reparação", o que inviabiliza a apreciação da antecipação de tutela, já que a medida antecipatória exige a presença concomitante dos requisitos do referido artigo 273 do Código de Processo Civil. 2. O eventual provimento do pedido inicial importará na recomposição patrimonial da parte autora, o que afasta a alegação de dano. 3. Não se pode olvidar que a questão do prejuízo econômico que seria suportado pela parte agravante com a manutenção do "desconto ilegal" no patamar de 9% de seu salário de contribuição, forçando-a a viver "de forma tão controlada financeiramente" é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso. 4. Agravo de instrumento

a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 350224, Processo: 200803000388461, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 07/04/2009, DJF3 CJ2 DATA: 20/04/2009, pág. 167) (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que, o fato de a agravada se beneficiar de um programa estudantil sem preencher os requisitos necessários para a sua admissão enseja prejuízo a terceiros, vez que priva outra pessoa - necessitada - de ter acesso à educação, direto constitucionalmente garantido.

Há de ser afastada, por fim, a alegação de suposta negativa de acesso à educação para com a agravada, vez que a mesma já possuía auxílio financeiro para arcar com as mensalidades do seu curso superior (FIES e PROUNI) quando da sua inscrição perante ao Programa Estadual ora mencionado.

Desta forma, com base na fundamentação supra, a decisão ora atacada merece ser reformada, vez que contrária aos ditames legais apontados.

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de reformar a decisão de fls. 32/33 dos autos originários e, assim, indeferir a concessão da tutela antecipada, desobrigando o agravante de manter assegurada uma vaga no Programa Vale Universidade em favor da agravada.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015404-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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 : FARMACIA BIOETICA LTDA e outros
: SANAE TAZIRI ITAYA
: MASSAYUKI ITAYA
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505479820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de FARMÁCIA BIOETICA LTDA e outros, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide (fls. 47).

Agravante: União Federal pretendem a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a ocorrência de infração à Lei, nos moldes do art. 135, III, do CPC, uma vez que se arrecadou contribuições mediante desconto a remuneração dos empregados e não se efetuou o devido recolhimento.

Contraminuta (fls. 158/160).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não

foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Tenho que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo os nomes dos sócios indicados na Certidão de Dívida Ativa para responder, única e tão somente, pela dívida referente ao não recolhimento das contribuições devidas aos empregados.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015520-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015520-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSILDA HELENA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
: CARLOS MARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00027331820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A decisão recorrida de fls. 148/150 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em **03/05/2012**, considerada a data da publicação em **04/05/2012** (fl. 152) e o recurso interposto em **17/05/2012**, o que evidencia sua intempestividade.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade, nos termos do disposto no art. 522, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015607-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NVIRTUAL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PÓPOLO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324341820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de execução fiscal indeferiu o desbloqueio dos valores, tendo em vista que a parte executada não demonstrou que os recursos bloqueados dizem respeito às hipóteses previstas no art. 649 do CPC.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, os valores bloqueados seriam destinados para pagamento de salários dos empregados da empresa executada, consoante se verifica pela folha de pagamento e extrato de transferências do Bradesco dos meses anteriores em anexo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

Prefacialmente, presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, defiro o pedido de concessão dos benefícios da

assistência judiciária gratuita, tão somente para o processamento deste recurso.

De fato, com o advento da Lei Federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

No entanto, vale salientar que o inciso IV do artigo 649 do CPC, com redação dada pela referida lei, é cristalino no sentido de 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.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido da impenhorabilidade do salário, dada a sua natureza alimentar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipóteses de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 805454, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 08.02.2010) PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EFETIVADA MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - VALORES COMPROVADAMENTE ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO EXECUTADO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGOS 649, IV, E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta 01-000144-7, Banco Nossa Caixa, agência "Fórum Itapeva". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 341425, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJF3 06.04.2009, p. 175)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos na conta corrente do executado a título de benefício.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 277209, Rel. Des. Alda Basto, DJF3 14.07.2009, p. 661).

Portanto, a penhora de ativos financeiros, nos termos do inciso I do artigo 655 do CPC, não deve recair sobre os valores absolutamente impenhoráveis supramencionados.

No entanto, a r. decisão de Primeiro Grau não merece retoques, à medida que não juntou aos autos executórios documentos hábeis a provar o alegado, que os recursos bloqueados dizem respeito às hipóteses previstas no art. 649, do CPC.

Em que pese os argumentos lançados, a agravante juntou neste instrumento documentos não apresentados no processo nº 0032434-18.2011.403.6182, não podendo, neste grau de jurisdição, serem valorados.

Imperioso frisar que a análise por instância recursal de documentos, sem que os mesmos tenham sido apreciados

pelo Magistrado que proferiu a decisão que ora se agrava, configura supressão de instância.

Neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA DO DÉBITO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COM A JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é cabível para se apreciar aquelas matérias próprias ao controle de ofício, restringindo-se às questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, condições da ação e nulidades genericamente consideradas, desde que não demandem dilação probatória. 2. No caso dos autos, os dados constantes nas CDAs dão conta de que os créditos nelas constantes foram constituídos por entrega de declaração de rendimentos. Por sua vez, o documento da fl. 40 demonstra que, em 18/05/2004, o agravante entregou declaração retificadora, cancelando a declaração anterior, datada de 01/10/1999. No entanto, deixou a agravante de juntar nos presentes autos a referida declaração retificadora, sem a qual é impossível se aferir se tal declaração retificou totalmente ou apenas parcialmente a anterior, podendo inclusive não ter alterado em nada o montante do débito, o que, em princípio, não caracterizaria a interrupção do prazo prescricional. 3. **Incabível, por outro lado, a consideração dos documentos juntados com o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, pois essa análise implicaria em ofensa a três princípios de natureza processual, a saber: a) o da preclusão, porque permitiria, por via oblíqua, a reabertura do prazo recursal; b) o do contraditório, pois deles não se manifestou a parte contrária; c) o do duplo grau de jurisdição, porquanto haveria a supressão de instância, já que não submetidos os aludidos documentos à análise do juízo de primeiro grau. (grifamos).***

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração julgado prejudicado. AG 200704000368459 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte D.E. 30/01/2008 .

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS NOVOS ACOSTADOS AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO CONFUGIRA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A análise de documentos novos, por instância recursal, sem que os mesmos tenham sido analisados pela instância prolatora da decisão recorrida, configura supressão de instância. Precedentes. 2. Não conhecimento do agravo de instrumento e julgado prejudicado o agravo interno.

AG 200904000178047 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) NICOLAU KONKEL JÚNIOR Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte D.E. 03/03/2010"

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015614-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAZETTO IND/ E COM/ DE ALUMINIOS LTDA

ADVOGADO : LEO BORGES BARRETO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00120055520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença no Mandado de Segurança nº 0012005-55.2011.4.03.6109, originário do presente recurso. Assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015721-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FIDELITY PROCESSADORA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025151520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fidelity Processadora e Serviços S/A**, inconformada com o indeferimento da liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança n.º 0002515-15.2012.4.03.6128, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá, SP.

Em 25 de maio de 2012, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo Juízo de origem, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015882-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
: LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03005975019904036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Inversora Metalúrgica Mercantil Indl. Ltda.**, inconformada com a decisão de f. 1017/1018 proferida nos autos da execução fiscal nº 0300597-50.1999.403.6102, em trâmite no Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de redução da penhora para 10% sobre créditos a serem recebidos pela agravante, ao fundamento de que a constrição recai sobre créditos certos ou determináveis e não se confunde com penhora sobre o faturamento da empresa.

Intimada a comprovar os citados créditos, a agravante noticiou ter efetuado o depósito do valor integral da execução, motivo pelo qual o recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015982-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GENEZIO FAUSTINO DE AZEVEDO e outros
: ROSELI SASSE CALDERINI
: JOAO CARLOS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ANESIO FAUSTINO DE AZEVEDO
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' : TINTURARIA E ESTAMPARIA SANTA CLARA LTDA e outro
: JOAO CARLOS GATOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00082-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Processe-se, com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016057-54.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016057-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDI CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS ALEXANDRE SANTIAGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS MARTINS VILHALBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021262620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edi Carlos dos Santos contra r. decisão de fls. 43/44v que, nos autos da ação de reintegração de posse com pedido de liminar, ajuizada pela Caixa Econômica Federal, deferiu o pedido liminar de mandado de reintegração de posse do imóvel arrendado, sob o fundamento de que o descumprimento da cláusula décima nona, do contrato de arrendamento residencial firmado entre as partes, que proíbe a transferência de direitos decorrentes do contrato, sob pena de rescisão contratual, configura esbulho possessório, sob posse nova, considerando que o lapso entre o esbulho (15/03/2011) e o ajuizamento da presente (06/03/2012) é inferior a um ano e dia a partir do prazo previsto na notificação para que o ocupante desocupasse o imóvel.

Alega o agravante:

1 - que reside no imóvel em discussão desde outubro de 2008, reformando e ampliando o imóvel para melhor

conforto e utilização;

2 - que a presente ação não é suscetível à concessão de medida liminar baseada em posse nova, sendo, portanto, a decisão nula, pois o que se tem é posse velha;

3 - que não existe *periculum in mora* que justifique a concessão da medida liminar, não tendo a agravada nada a perder se aguardar o trânsito em julgado com o agravante no imóvel, arcando este com o pagamento do financiamento e taxa de condomínio;

4 - o cumprimento da função social da propriedade;

5 - que a CEF teve conhecimento de que o arrendatário cedeu o imóvel ao agravante, por meio de vistorias periódicas realizadas em 29/10/2010, 21/02/2011, 07/07/2011 e 15/09/2011;

6 - que a agravada teve ciência da ocupação irregular em meados de outubro de 2010, mas efetivamente em fevereiro de 2011, comprovando assim a posse velha do imóvel, sendo que a propositura da ação se deu em março de 2012;

7 - que o início da contagem da data do esbulho se dá a partir do conhecimento do possuidor da ocupação irregular do imóvel, daí não se configurar posse nova;

Requer sejam concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e o efeito suspensivo ao presente recurso, reformando a decisão agravada

DECIDO

Com relação à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como ante a ausência de prova a ilidir a presunção de hipossuficiência, entendo que o mesmo deve ser concedido neste agravo, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

Há que se ressaltar o estabelecido no artigo 8º, §1º, da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 8º O contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados em Cartório de Registro de Imóveis competente.

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do § 7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado. (grifos meus)

§ 2º O prazo a que se refere o § 1º deste artigo poderá, excepcionalmente, ser reduzido conforme critério a ser definido pelo Ministério das Cidades, nos casos de arrendamento com período superior à metade do prazo final regulamentado.

Ressalte-se que o contrato celebrado, em **15/08/2008** (fl. 43v), entre a Caixa Econômica Federal e José Carlos Martins Vilhaça, arrendatário originário, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato (fl. 43v), sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse:

Verifica-se, portanto, que o agravante, Edi Carlos dos Santos, adquiriu o imóvel do arrendatário originário, conforme Contrato de Compra e Venda Combinado com Cessão de Direitos, acostado às fls. 40/42, em **10/10/2008**, tomando ciência, a CEF, da cessão de direitos, através do Relatório de Vistoria de Imóvel de Propriedade do FAR - Fundo de Arrendamento Residência (fls. 24/26v), em **21/02/2011** e, nesta mesma data, notificado o cessionário ora agravante para desocupar o respectivo imóvel, irregularmente ocupado, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data do recebimento de tal notificação, **26/02/2011**, (fls. 33/34) caracterizado o esbulho possessório quando findo tal prazo, e o direito à ação de reintegração de posse no prazo de 1 (um) ano e dia (art. 924 do CPC) do esbulho.

Conforme o exposto, o esbulho possessório não se dá a partir do conhecimento do possuidor, da ocupação irregular do imóvel, mas sim findo o prazo para sua desocupação; que de seu em março de 2011, anteriormente à demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF.

A transferência de direitos decorrentes desse contratual ocasiona o término da relação jurídica firmada, de modo que a permanência no imóvel caracteriza o esbulho possessório, tendo em vista a posse precária.

Nesse sentido, foi proferido o seguinte julgamento nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.
3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.
4. Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 0034618-97.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, julgado em 28/02/2011, v. u.) grifos meus

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.
3. Agravo improvido.
4. Agravo regimental prejudicado."

(AG 2007.03.00.069845-7/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.2008, v.u)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO .

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.
2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.
3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse , com deferimento da liminar.
4. Agravo a que se nega provimento."

(AI 2008.03.00.044336-8/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20.10.2009, v.u)

Destarte, sem reparos à decisão recorrida que, corretamente, considerou preenchidos os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil a conceder a liminar.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelo agravante, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016250-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE FARIA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227792120044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

José Antonio de Faria interpôs o presente agravo de instrumento em 25 de maio de 2012 contra a decisão de fl. 209 que indeferiu o pedido de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em sua minuta, o agravante pleiteia preliminarmente pela concessão da assistência judiciária gratuita.

Alega que em 08.09.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da MP 2164/2001, com efeito *ex tunc*.

Sustenta, ainda, que a questão relativa aos honorários advocatícios não transita em julgado, tendo em vista o seu caráter alimentar.

Pleiteia que a Caixa seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

DECIDO

Com relação ao pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como ante a ausência de prova a ilidir a presunção da hipossuficiência, entendo que o mesmo deve ser concedido neste agravo, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

No tocante aos honorários advocatícios, não merece ser acolhido o recurso interposto.

Verifico que, na decisão monocrática proferida em 12 de fevereiro de 2007, foi determinada a exclusão da condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8032/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41, de 24.08.2001.

De acordo com a Certidão de fl. 174, decorreu o prazo legal sem interposição de qualquer recurso contra a decisão monocrática de fls. 168/172.

A coisa julgada, verificada na decisão que determinou a exclusão do pagamento da verba honorária, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Assim sendo, tendo a decisão transitada em julgado estabelecido a exclusão do pagamento de honorários

advocáticos, inadmissível a sua fixação, sob pena de violação da coisa julgada.
Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016258-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SONIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00294405020034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sonia Maria da Silva interpôs o presente agravo de instrumento em 25 de maio de 2012 contra a decisão de fl. 333 que indeferiu o pedido de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em sua minuta, a agravante pleiteia preliminarmente pela concessão da assistência judiciária gratuita.

Alega que em 08.09.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da MP 2164/2001, com efeito *ex tunc*.

Sustenta, ainda, que a questão relativa aos honorários advocatícios não transita em julgado, tendo em vista o seu caráter alimentar.

Pleiteia que a Caixa seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, cumpre salientar que a assistência judiciária gratuita foi deferida, nos termos da cópia da decisão do processo principal juntada a fl. 182.

No tocante aos honorários advocatícios, não merece ser acolhido o recurso interposto.

Verifico que, no v. Acórdão proferido em 25 de outubro de 2005, foi determinada a exclusão da condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8032/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41, de 24.08.2001.

De acordo com a Certidão de fl. 236, o Acórdão de fls. 224/233 transitou em julgado em 29.11.2005.

A coisa julgada, verificada na decisão que determinou a exclusão do pagamento da verba honorária, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
.....
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Assim sendo, tendo o acórdão transitado em julgado estabelecido a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, inadmissível a sua fixação, sob pena de violação da coisa julgada.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016539-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSARIO e outro
: ELAINE VIEIRA DE MORAIS ROSARIO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151046020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSARIO e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, promovido com base no Decreto-Lei 70/66, além de que a CEF se abstenha de inscrever seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a liminar, apenas para impedir a inscrição dos nomes dos requerentes, ou sua permanência, nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto o débito estiver *sub judice* (fls. 91/94).

Agravantes: autores pretendem a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão liminar pleiteada, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Aduz, ainda, a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor e a ilegalidade do referido Decreto, por ofender a garantias constitucionais.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ

16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, o imóvel em questão foi arrematado pela CEF, em 06 de março de 2006, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 23 de fevereiro de 2010 (fls. 61/62vº). Todavia, a demanda que deu origem ao presente recurso foi ajuizada somente em 26/08/2011 (fl. 19).

Ora, é firme a jurisprudência dos Tribunais no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consumação da execução extrajudicial, os mutuários não possuem direito à tutela cautelar pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejamos as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ARREMATADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Tendo a execução extrajudicial sido levada à efeito com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, carece ao requerente interesse de agir, uma vez que com a arrematação ocorreu a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio da cautelar. 2. O interesse processual (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. 3. O provimento jurisdicional requerido pelo requerente é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro. 4. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, CAUINOM 00118542020104030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/07/2010, DJF3 CJ1 DATA:04/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CAUTELAR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida. II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora e de realização de 1º e 2º leilões do imóvel, as quais foram devidamente recebidas por eles pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização dos atos expropriatórios, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. III - Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66. IV - Em outro giro, verifica-se que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que a Carta de Arrematação foi devidamente registrada no Oficial de Registro de Imóveis em 11/07/2002, ao passo que os autores propuseram a presente ação somente em 27/04/2005, o que revela a falta de interesse deles em tentar promover a regularização da situação. V - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00029647720054036108, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 10/06/2008, DJF3 DATA:26/06/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo

Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016633-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TANIA REGINA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00017295320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança pleiteando a liberação dos valores de depósito de sua conta vinculada do FGTS, tendo em vista que a mesma teve o seu regime celetista alterado para estatutário, conforme Lei Municipal nº 4.391/2010.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar (fls. 39/41).

Agravante: TANIA REGINA PEREIRA sustenta, em síntese, que a não liberação dos valores depositados em sua conta vinculada representa prejuízo enorme, pois as necessidades são muitas, como, por exemplo, custear tratamentos de saúde, medicamentos, alimentação, educação, ajuda aos filhos, dentre outros.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a recorrente não trouxe aos autos cópia da certidão da respectiva intimação, e não houve a juntada das guias DARF originais referentes aos recolhimentos das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme atesta a certidão de fl. 42. Não obstante, a agravante informa ser beneficiária da justiça gratuita, não comprova no processo, ou seja, não há notícia nos autos de que o seu pedido de concessão aos benefícios da Gratuidade da Justiça tenha sido deferido pelo Magistrado de Primeiro Grau e nem mesmo pedido nesse sentido, na petição do agravo de instrumento, requisitos indispensáveis, obrigatórios, previstos nos inciso I e parágrafo 1º, do artigo 525, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II- ...

§ 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.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, I e § 1º do CPC, a certidão da respectiva intimação e o preparo devem ser comprovados no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. 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. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas devidamente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Acrescente-se que, na esteira desse raciocínio, se os autores, ora agravantes, são beneficiários da assistência judiciária gratuita, deveriam ter demonstrado tal fato quando da interposição do presente recurso. Do mesmo modo, sem a juntada da certidão da intimação da decisão que ora se agrava, resta prejudicada a verificação da tempestividade do recurso.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016664-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : MARCELO ALVES DA COSTA e outro
: MARCIA CRISTINA TRINCHA ALVES DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA TRINCHA ALVES DA COSTA e outro
PARTE RE' : BANCO DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023714720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: Proferida em sede de ação ordinária proposta por MARCELO ALVES DA COSTA e outro em face da Caixa Econômica Federal, deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor para quitação das parcelas em atraso relativas ao contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária de imóvel.

Agravante: Irresignada, a Caixa Econômica Federal pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que o pagamento de prestações em atraso não é uma operação permitida para a utilização do FGTS.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria.

Logo, a interpretação teleológica de tais normas impede a alegação da CEF de que não seria possível o levantamento de valores para quitação de parcelas atrasadas do financiamento da casa própria.

Nesse sentido é a orientação sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma. - Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 335918/RS, j. 20/10/2005, Documento: STJ000653868)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se atinja o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 719735, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 348)

"ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO SFH - REQUISITOS DO ART. 20, V DA LEI 8.036/90.

1. As Leis ns. 5.107/66 e 8.036/90 permitem a utilização do FGTS para pagamento de prestações em atraso do financiamento do SFH.

2. O mutuário, para fazer jus à utilização, deve pertencer ao regimento do FGTS a pelo menos três anos, o valor bloqueado deve abranger, no mínimo, 12 (doze) prestações mensais e atingir, no máximo, 80% (oitenta por cento) do montante da prestação. Requisitos que não impedem sejam pagas prestações vencidas, desde que satisfeitas as condições exigidas em lei.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 470307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 25/03/2003, DJ 14/04/2003, p. 218)

Na mesma esteira de entendimento, esta E. Corte assim se pronunciou:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS - UTILIZAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 8º DA LEI 5.107/66 E ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90.

1 - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço previu uma forma mais direta de colaborar com a aquisição da casa própria. Na própria lei do FGTS, foram criados mecanismos para a liberação dos valores depositados em nome dos trabalhadores que optassem pela aquisição de um imóvel. Dispõe a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 8º, inciso II, letras "b" e "c" que o empregado poderá utilizar, conforme se dispuser em regulamento, a conta vinculada do FGTS para "aquisição de moradia própria" e "necessidade grave e premente, pessoal ou familiar."

2 - Conclui-se que é possível a liberação do FGTS para a quitação de parcelas atrasadas na hipótese de mora no pagamento, pois que o agente financeiro poderá promover a execução extrajudicial do contrato de financiamento e, tal circunstância, poderá levar o mutuário à perda do imóvel o que, certamente, não é a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional, configurando, assim, a situação que pode ser considerada como grave e premente, merecendo, portanto, a proteção jurisdicional almejada por se tratar, ademais, de direito social protegido constitucionalmente, (art. 6º, da Constituição Federal), ao passo que a moradia revela-se indispensável à dignidade humana.

3 - A quitação das prestações em atraso do mútuo hipotecário, mediante utilização do saldo da conta vinculada do FGTS não se encontra expressamente vedada por disposição legal, conforme se infere da leitura ao artigo 20, da Lei nº 8.039/90. Ademais, cabe ao intérprete buscar o verdadeiro sentido da norma e, sob esse aspecto, impedir a liberação dos recursos do FGTS apenas por se entender que não existe previsão legal expressa da hipótese em apreço, implica negativa de vigência à norma que autoriza seu uso para quitação de prestações de financiamento de imóveis residenciais.

4 - Apesar da Lei nº 8.036/90 não prever expressamente a hipótese de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS para pagamento de prestações atrasadas de financiamento pelo SFH, há previsão de movimentação da conta para pagamento de parte das prestações, não fazendo distinção entre prestações vencidas e vincendas, não cabendo ao intérprete restringir onde a lei assim não fez, recordando-se que na tarefa da aplicação da lei, em que se realiza a subsunção do fato a norma, o julgador deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

5 - Salienta-se, desta feita, que a enumeração do referido dispositivo não é taxativa o qual comporta ampliação por interpretação teleológica em vista do alcance social da norma, sendo possível em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, coaduna-se com a finalidade social do referido Fundo.

6 - Conforme salientado, estando o mutuário em dificuldades financeiras e inadimplente perante o SFH, caracteriza-se a "necessidade grave e premente" prevista no disposto no art. 8º, II, "c", da Lei nº 5.107/66, bem como na Lei nº 8.036/90, interpretada extensivamente de forma a autorizar o levantamento do Fundo de Garantia para saldar as prestações em atraso.

7 - Nesse sentido, precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça.

8 - Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200403000504327, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13/03/2006, DJU DATA:11/04/2006 PÁGINA: 380)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEVANTAMENTO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO EM ATRASO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. É possível a utilização do saldo da conta vinculada do FGTS, pelo mutuário, para o pagamento das prestações em atraso do contrato de mútuo, financiado pelo SFH, independentemente do tempo de inadimplência.

Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 322302 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 07/10/2002, pág. 184; REsp nº 731658 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 04/12/2006, pág. 283; REsp nº 225918 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 21/11/2005, pág. 174).

2. Encontrando-se a parte autora em dificuldades financeiras e estando inadimplente perante o SFH, caracteriza-se a necessidade grave e premente prevista nas Leis 5107/66 e 8036/90.

3. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200361030020398, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJF3 DATA:24/06/2008)

"FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. SFH. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. 1. É permitido o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de prestações atrasadas de financiamento para aquisição de moradia própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que atendidas as condições impostas pelo art. 20, V, da Lei nº 8.036/90.

(...)

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 200861080055047, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10/03/2009, DJF3 CJ2 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 291)

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Daí, forçoso é concluir pela possibilidade do levantamento de valores para quitação de parcelas atrasadas do financiamento da casa própria.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016738-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016738-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SILLMAN INTERNATIONAL S/A
ADVOGADO : SONIA CARLOS ANTONIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080284820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Sillman International S/A contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 21/21v, que nos autos da ação, de rito ordinário, de nulidade de ato administrativo, considerou que, estando somente o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI no pólo passivo da ação, afastando, portanto, o comando facultativo do §4º do artigo 94 do Código de Processo Civil por não haver pluralidade de réus, reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais do Rio de Janeiro/RJ, com baixa na distribuição.

Alega a empresa agravante que, nas hipóteses da incompetência relativa, não pode o juiz declara-la de ofício, dependendo sempre da arguição pela parte contrária para sua modificação, através de peça autônoma de exceção de incompetência relativa, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil.

Afirma que o INPI possui Divisão Regional na cidade de São Paulo e mantém quadro de Procuradores encarregados de sua defesa, sendo facultado à agravante a escolha do foro da Justiça Federal de São Paulo. Pugna pelo provimento do agravo para que seja revogada a decisão *ex officio*, determinando que os autos continuem em trâmite perante a Justiça Federal de São Paulo/SP.

É o relatório.

DECIDO

Ainda que, em princípio, o INPI deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde é a sua sede, tratando-se de competência relativa, entendo não haver regra que autorizasse o Juiz suscitado a declinar de ofício de sua competência. Incide, pois, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*a competência relativa não pode ser declarada de ofício*".

"Conflito de competência. Juízos Federais. INPI. Interesse jurídico. Competência relativa. Súmula nº 33/STJ. 1. Nenhum dos Juízos Federais em conflito, até o momento, afastou o interesse do INPI na ação, permanecendo, portanto, a competência na esfera da Justiça Federal. 2. A competência, no presente caso, deverá ser definida em razão do lugar onde está a sede da pessoa jurídica demandada, consoante o disposto no artigo 100, IV, a), do Código de Processo Civil. Nesse caso, tratando-se de competência relativa, não poderia o Juízo suscitado declará-la de ofício. Entendimento consolidado na Súmula nº 33/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."

(STJ CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 33571, SEGUNDA SEÇÃO, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ: 25/03/2002, DD 18/02/2002, PG:00168)

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016842-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VERLEIDE MARIA CORREA DE MOURA
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1031/1507

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048327520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **VERLEIDE MARIA CORREA DE MOURA**, contra decisão que, em ação de execução por quantia certa contra devedor solvente contra si ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, rejeitou a exceção de pré-executividade promovida pela executada, afastando a alegação de prescrição da dívida em questão.

Agravante: a executada aduz, em apertada síntese: **a)** que, nos moldes do disposto no Código Civil Brasileiro, a pretensão de dívidas decorrentes de instrumento particular prescreve em cinco anos e as decorrentes de título de crédito em três anos (art. 206, §3º, inc. VIII e §5º); **b)** que a credora deixou transcorrer lapso considerável de tempo desde o nascimento da pretensão até a citação da executada; **c)** que, mesmo considerando a interrupção da prescrição (art. 202 do CC), a qual ocorreu em 07/2001 - e que a ação de execução foi ajuizada em 2003, o exequente ficou-se inerte e não promoveu em tempo a citação do executado; **d)** que o processo ficou sem movimentação entre novembro/2005 e julho/2007, por exclusiva culpa do exequente, que não efetuou as diligências necessárias para a localização da executada; **e)** que do momento do protesto do título - e mesmo do ajuizamento da ação - até a ciência da execução pela devedora, transcorreram mais de cinco anos pela inércia do credor, configurando a prescrição; **f)** que no momento da ciência do executado acerca do processo, em 2009, a pretensão já estava prescrita pela desídia da executada em promover a citação na forma da lei processual civil; **g)** que a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição; e **h)** que é necessária a concessão de efeito suspensivo para o fim de evitar que sejam adotadas medidas visando à constrição de bens em nome do executado, as quais lhe poderão ensejar graves prejuízos.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

O cerne da discussão travada no presente agravo de instrumento consiste na averiguação acerca da suposta ocorrência da prescrição da pretensão da parte exequente em cobrar a dívida oriunda de contrato de financiamento/empréstimo firmado entre as partes, no valor de R\$ 1.782,00 (fls. 24/27 do presente instrumento), o qual restou inadimplido pela agravante.

No que tange à matéria prescricional, o artigo 206, §5º, inciso I do Código Civil assim dispõe:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

Ainda, o artigo 202 do mesmo diploma explicita as causas de interrupção da prescrição, dentre elas:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

III - por protesto cambial;

(...)"

No caso dos autos, verifico que a inadimplência por parte da agravante gerou não só o protesto da dívida em questão - o qual se deu em **20/07/2001** (fls. 29 do presente instrumento) - como também o ajuizamento de ação de execução por parte da instituição credora, o que ocorreu em **28/11/2003** (fls. 14).

Logo, considerando que: **(i)** o prazo prescricional para a cobrança da dívida consubstanciada no instrumento contratual interrompeu-se em **20/07/2001** - ou seja, quando da data do protesto (art. 202, III do CC); **(ii)** que tal data marca o reinício da contagem do prazo prescricional; e **(iii)** que o referido prazo prescricional a ser aplicado, *in casu*, é de cinco anos, nos moldes do artigo 206, §5º, inc. I do CC, tais apontamentos levam à tendência de que deveria ser pronunciada, de imediato, a prescrição (vez que o prazo se expiraria em **julho/2006**).

Contudo, tal regra não é absoluta, vez que a prescrição é instituto que visa a punição da parte desidiosa, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito, motivo pelo qual as peculiaridades de cada caso devem ser analisadas pormenorizadamente. Da mesma forma, a parte não pode ser prejudicada pela demora demasiada da máquina Pública quando do cumprimento dos atos necessários para regular andamento do feito, o que já restou cristalizado na Súmula 106 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 106. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

É de se analisar, portanto, no caso dos autos, a responsabilidade não só da exequente, mas também do Poder Judiciário acerca da demora em proceder a citação válida da parte executada - a qual, inclusive, se deu em decorrência da manifestação espontânea através da Defensoria Pública da União (fls.) - motivo pelo qual passo a analisar pormenorizadamente o histórico dos atos processuais praticados, discriminando-os desde a primeira tentativa de citação da executada até a sua manifestação, o que faço através dos seguintes apontamentos:

- a) protesto do título em 20/07/2001 (fls. 29);
- b) ajuizamento da ação em 28/11/2003 (fls. 14);
- c) juntada do mandado de citação com diligência negativa em 03/02/2004 (fls. 37/39);
- d) despacho de 05/02/2004 determinando que a parte exequente se manifeste acerca da certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça (fls. 40), o qual foi publicado em 05/04/2004 (fls. 42);
- e) petição da exequente de 12/04/2004 requerendo a oficialização à DRF e BACEN (fls. 43);
- f) despacho datado de 29/03/2009 indeferindo o pedido de oficialização do exequente e concedendo o prazo de dez dias para a parte interessada se manifestar (fls. 44), o qual foi publicado em 22/11/2005 (fls. 45 vº);
- g) petição da exequente de 17/03/2006 juntando substabelecimento (fls. 47/48);
- h) certidão de decurso de prazo sem manifestação da parte exequente, bem como remessa dos autos ao arquivo, em 15/02/2007 (fls. 49vº);
- i) petição da exequente requerendo o desarquivamento do feito em 30/07/2007 (fls. 51);
- j) despacho dando ciência à parte interessada acerca do desarquivamento do feito, o qual foi publicado em 10/10/2007 (fls. 54);
- k) petição da exequente de 25/10/2007 requerendo a penhora online das eventuais contas e aplicações financeiras existentes em nome da executada (fls. 60);
- l) despacho determinando a manifestação da exequente acerca dos detalhamentos de ordem judicial de bloqueio de valores, o qual foi publicado em 19/02/2009 (fls. 67 e fls. 71vº);
- m) manifestação da executada, representada pela Defensoria Pública da União, em 30/01/2009 (fls. 69/70).

Demora atribuída à parte exequente:

- a) da data do protesto (**20/07/2001**) até a data do ajuizamento da ação (**28/11/2003**) = aproximadamente 28 meses;
- b) da data da publicação do despacho que indeferiu o pedido de oficialização do BACEN e DRF (22/11/2005) até o

pedido de desarquivamento (em 30/07/2007) = aproximadamente 20 meses

TOTAL = aproximadamente 48 meses (quatro anos)

Demora atribuída ao Poder Judiciário:

a) da data do despacho determinando que a parte exequente se manifeste acerca da certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça (de 05/02/2004), até a publicação do mesmo (05/04/2004) = 02 meses;

b) da data do pedido de oficialização formulado pela parte exequente (12/04/2004) até a publicação do despacho que indeferiu tal pedido (22/11/2005) = aproximadamente 19 meses;

c) do pedido de desarquivamento formulado pela exequente (em 30/07/2007) até a publicação do despacho que deu ciência à parte interessada acerca do desarquivamento do feito (10/10/2007) = aproximadamente 02 meses;

d) da petição da exequente requerendo o bloqueio online de eventuais contas da executada (em 25/10/2007) até a data da publicação do despacho que determinou a manifestação da exequente acerca dos detalhamentos de ordem judicial de bloqueio de valores (em 19/02/2009) = aproximadamente 16 meses

TOTAL = aproximadamente 39 meses (três anos e três meses)

Diante de tais apontamentos, constata-se que a desídia da parte exequente somou aproximadamente quatro anos, não chegando a ultrapassar o prazo estabelecido pelo artigo 206, §5º, inciso I do CC, bem como que a demora da citação não se deu por sua culpa exclusiva, afinal, conforme apreciado, a máquina judiciária também contribuiu significativamente para que a demora subsistisse.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. decisão de fls. 131, a qual rejeitou a exceção de pré-executividade, vez que, repita-se, a demora da citação não decorreu exclusivamente da inércia do exequente durante o processo de execução, mas também por questões pertinentes ao funcionamento do próprio Poder Judiciário. De se ressaltar, ainda, que a ação executiva foi promovida dentro do prazo prescricional (**28/11/2003**), de modo que, nesse contexto e por todo o explicitado, a citação tardia não pode gerar a prescrição.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante; 2. Analisando o teor das CDA's (fls. 11-16) verifica-se que os créditos foram constituídos através de declaração de rendimentos. Diante disso, seria ônus do agravante instruir o recurso com documento que informasse as datas de entrega das declarações, de modo a possibilitar a verificação de prescrição dos créditos exequendos. Tal documentação, entretanto, não foi anexada aos autos; 3. Em face da ausência de tal informação, é impossível a constatação acerca do transcurso de 5 (cinco) anos entre a data de constituição dos créditos (declaração de rendimentos) e o ajuizamento da execução fiscal, de modo a reconhecer a ocorrência de eventual prescrição; 4. D'outra banda, ainda que a citação (ato que interromperia a prescrição) só tenha se efetivado em 2006, não é possível desconsiderar que o ajuizamento da ação ocorrera em 2001, e a demora da citação não decorreu da inércia do exequente durante o processo de execução. Conforme bem asseverou o juiz a quo "cotejando melhor os dados fornecidos pelas partes, no bojo desse executivo fiscal, verifico que, de fato, houve demora no andamento do curso dessa ação executiva, o que se deu por questões pertinentes ao funcionamento do próprio Poder Judiciário" (fl. 26); 5. Sob essa ótica, a teor da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, não se pode imputar a exequente a demora inerente aos mecanismos da máquina judiciária, de modo que a citação tardia não gera a prescrição se a ação fora promovida no prazo fixado para o seu exercício; 6. De resto, a instrução deficitária do agravo de instrumento não evidencia a existência de desídia da Fazenda; 7. Agravo de instrumento improvido." (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 106974, Processo: 00071068520104050000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data da decisão: 05/08/2010, DJE

DATA: 10/08/2010, pág. 156) (grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016957-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : EUDA PERES DA SILVA
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029051220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 42/43, que nos autos da ação de consignação em pagamento com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Euda Peres da Silva, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional com vistas a autorizar a agravada a depositar os valores das prestações vincendas, diretamente à empresa pública federal, nos moldes que entende ser devido, bem como a transferência dos valores depositados no Banco do Brasil, relativos às parcelas vencidas.

Sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF agravante:

- 1 - que a autorização dos depósitos configura dano grave e de difícil reparação à agravante e ao Programa de Arrendamento Residencial como um todo, contrariando a lei que o regula, uma vez que a arrendatária está arcando com as prestações do arrendamento de maneira diversa da determinada no contrato de arrendamento entre as partes;
- 2 - que a agravada pretende realizar depósitos à sua maneira sem provar que correspondem ao valor correto devido, excepcionalização, esta, de cláusula contratual ou de forma de pagamento não permitida pela Lei 10.188/01;
- 3 - que a falta de pagamento das taxas de arrendamento ou condomínio caracteriza esbulho possessório, autorizando a Reintegração de Posse, não havendo qualquer menção na Lei 10.188/01 à possibilidade de depósito judicial, parcelamento ou financiamento da dívida no caso de inadimplência;
- 4- que a parte autora nunca trouxe aos autos prova de que procurou resolver a questão pelas vias administrativas;
- 5 - que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;

Pugna pelo provimento do agravo com vistas a que seja revogada a autorização para a realização de depósitos judiciais de valores referentes ao contrato de arrendamento firmado.

É o relatório.

DECIDO

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no

que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR:

"Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."

Destarte, sem reparos à decisão recorrida que, corretamente, considerou a disposição da agravada em pagar sua dívida, depositando os valores das prestações vencidas relativos ao arrendamento, na forma de consignação extrajudicial, tendo, segundo afirmado pela arrendatária (fl. 18), o valor para quitar o débito das prestações vencidas e vincendas, tanto do contrato de arrendamento, quanto das de condomínio.

Ressalte-se que a autora agravada pretende o pagamento das prestações vencidas e vincendas, estas nos exatos valores e respectivas datas de vencimento, não havendo que se falar em excepcionalização de cláusula contratual ou de forma de pagamento, ou maneira diversa da determinada no contrato de arrendamento entre as partes.

Tanto a autora não pretende o pagamento das prestações vencidas e vincendas de arrendamento e condomínio à sua maneira, que requer na petição inicial, à fl. 20, que CEF informe os valores exatos, bem como a data de vencimento de cada prestação, uma vez que não tem recebido os respectivos boletos.

Quanto à alegação da instituição financeira agravante de que a parte autora nunca trouxera aos autos prova de que procurou resolver a questão pelas vias administrativas, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 53/61, constata-se que a arrendatária noticiou sua pretensão de formalizar acordo com a CEF para o recebimento dos boletos para liquidar a dívida referente ao contrato de arrendamento e das taxas condominiais vencidas.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO - LIMINAR INDEFERIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º.

2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.

3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora.

4. Justifica-se a manutenção da r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada, porquanto comprovado, nos autos, que a parte agravada efetuou o pagamento das parcelas em atraso referente ao arrendamento e noticiou sua pretensão de formalizar acordo com a CEF para liquidar a dívida referente as taxas condominiais vencidas, evidenciando, desse modo, seu honrar o contrato.

5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato de fls. 24/30 (cláusula 18ª) valendo lembrar que o imóvel, ocupado pelo agravado a título de residência, possui a área privativa de 46,850 metros quadrados.

6. Agravo improvido."

Ante o exposto, corrijo de ofício os termos da decisão recorrida, que autoriza a agravada a depositar as prestações vincendas, diretamente à instituição financeira agravante, bem como a transferência dos valores depositados no Banco do Brasil, relativos às parcelas vencidas, mas não nos moldes que a arrendatária entender ser devido e sim nos valores exatos, a serem informados pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme determina o contrato de arrendamento entre as partes (CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DA IMPONTUALIDADE NO PAGAMENTO DOS ENCARGOS MENSALIS, fl. 29), e nego seguimento ao recurso, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016982-50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016982-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ZENILDA FREITAS DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO ANDLEI DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
PARTE RE' : ELINA JOANNA COELHO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005639420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Zenilda Freitas de Souza**, inconformada com a decisão proferida à f. 44-45, dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0000563-94.2012.403.6000, proposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS.

Postula a agravante, em síntese, o efeito suspensivo da decisão que deferiu a reintegração de posse pela agravada, bem assim o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que *"o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação dos requerentes, no sentido de que sua situação financeira não lhes permite pagar as custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de suas famílias, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

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.

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA. Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido"

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO -

JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Como se vê, a lei exige que haja declaração que afirme insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Entretanto, não consta nos autos declaração alguma por parte da agravante, tampouco comprovação de necessidade do benefício.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita.

Intimem-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularizem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017075-13.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017075-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1038/1507

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIZ DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016915220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão de fls. 71/72 que, nos autos da ação de reintegração de posse com pedido de liminar, ajuizada pela instituição financeira agravante, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil e o art. 9º da Lei 10.188/2001, que caracterize o esbulho possessório, no presente caso prova de que o agravado deixou de residir no imóvel, a ensejar a concessão do mandado de reintegração de posse.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF agravante:

- 1 - que foram realizadas 4 (quatro) vistorias ao longo de um ano (30/12/2010, 01/03/2011, 06/10/2011 e 08/11/2011), tendo sido consignado a desocupação e não identificação de consumo de água e luz, não tendo o imóvel sequer medidor de energia, além da água estar cortada;
 - 2 - que o agravado visa lograr proveito econômico, comercializando irregularmente o imóvel que obteve com todas as vantagens oferecidas pelo programa;
 - 3 - que não se trata de direito à moradia do agravado, pois sequer reside este no imóvel arrendado, causando, desta forma, os efeitos da rescisão contratual, a ensejar a reintegração de posse;
- Requer seja reformada a decisão agravada, determinando a reintegração de posse.

DECIDO

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação dos efeitos da tutela pressupõe os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, presente prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Compulsando os autos, não verifico a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada.

No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.

Alega o agravado, em contestação (fls. 57/68):

- 1 - que está residindo no imóvel;
- 2 - que a sua ausência temporária decorre de problemas de saúde psicológica da esposa, tendo esta que passar um período na casa dos pais a fim de recuperar-se do quadro de depressão, uma vez que o arrendatário trabalha, não podendo ficar durante o dia com a esposa;
- 3 - que tem zelado pelo imóvel, estando este murado, com grama aparada, acrescido de uma garagem, todo mobiliado, com luz e energia funcionando;
- 4 - que as razões de saúde podem ser observadas no histórico médico.

Anoto que o vistoriador consignou a desocupação do imóvel e a não identificação de consumo de água e luz, não tendo o imóvel sequer medidor de energia, além de ter sido cortado o fornecimento de água.

No entanto, segundo análise da vistoria realizada em 10/12/2011, às fls. 44/46v, constata-se:

- 1 - que residem no imóvel André Luiz da Silva Rodrigues, arrendatário agravado, e Vanessa Moreira;
 - 2 - que foi identificada e anotada a leitura dos medidores de água e luz nos dias 06/10/2011 e 08/10/2011.
- Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção e após a apreciação da contestação.

Destarte, sem reparos à decisão recorrida que, corretamente, considerou não preenchidos, até o presente, os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil a conceder a liminar requerida.

Ante o exposto e dos elementos trazidos aos autos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017092-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ORIVALDO OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : ORIVALDO OLIVEIRA LOPES e outro
AGRAVADO : PIZZARIA E RESTAURANTE MECHELLE LTDA e outro
: VINICIUS CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067857420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, PIZZARIA E RESTAURANTE MECHELLE LTDA, e o sócio co-executado VINICIUS CORREA não têm interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que excluiu outro sócio do pólo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-os do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas o sócio ORIVALDO OLIVEIRA LOPES. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão (fl. 248 e 253/255vº) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão de sócio co-executado do pólo passivo da demanda e no fundamento dos embargos de declaração condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta a recorrente, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução tendo em vista que seu nome consta da CDI e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei, sustentando a impossibilidade de arguição de ilegitimidade passiva do co-executado em sede de exceção de pré-executividade. Aduz, ainda, o não cabimento da fixação de honorários em sede de exceção de pré-executividade.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se verificar a possibilidade de responsabilização do sócio no âmbito da legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações

contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei, depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade 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 os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "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.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.** 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);*

*"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (Resp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se***

de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida." (AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009)

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Por outro lado, o fato do nome do sócio constar da CDI também não enseja o redirecionamento da execução. A Primeira Seção do E. STJ julgou, sob a égide da Lei dos Recursos repetitivos (Lei 11.678/08) o Recurso Especial nº 1.104.900, uniformizando o entendimento de que os sócios cujos nomes constarem da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, todavia, depreende-se da análise do inteiro teor do mencionado julgado que o mesmo refere-se a créditos tributários e correlata aplicação do art. 135 do CTN, o qual não incide em relação às contribuições ao FGTS, segundo entendimento sumulado pela Corte Superior. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as

disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido. (AI 201003000289337, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2011)

Também não prospera a alegação de impossibilidade de arguição de ilegitimidade passiva do co-executado em sede de exceção de pré-executividade, considerando que a Jurisprudência desta Corte é no sentido do cabimento da referida via para arguir ilegitimidade passiva quando, assim como ocorre nos autos, a matéria puder ser decidida de plano, não demandando dilação probatória, consoante Súmula nº 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. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Também não prospera a alegação de não cabimento de condenação em verba honorária em sede de exceção de pré-executividade, conforme orientação firmemente estabelecida na Jurisprudência do E. STJ e desta 2ª Turma, no sentido de que o acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade reclama o arbitramento de verba honorária em favor do excipiente. Nesse sentido os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.431/RJ, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública (Súmula 106/STJ).

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. A jurisprudência do STJ entende ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que em parte.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.198.491, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17.08.2010 publ. DJe 16.09.2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1.121.150, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 27.10.2009, publ. DJe 07.12.2009, v.u.);

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos." (STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "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. (grifo meu). 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." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorário advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197).

II - Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2009.03.00.006878-5, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 23.02.2010, publ. DJe 05.03.2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO EM PARTE. REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DEVIDA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 20, § 4º.

1. A decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconhece excesso na cobrança dá ensejo à percepção, pelo advogado da parte executada, de honorários advocatícios, independentemente da extinção do processo.

2. A verba honorária, na exceção de pré-executividade, deve ser fixada na conformidade do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não adstringe o juiz à observância de parâmetros percentuais.

3. Agravo provido em parte.

(TRF3, AG nº 2005.03.00.082665-7, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ª Turma, j. 07.11.2006, publ. DJU 24.11.2006, v.u.)

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.017108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TUPER DISTRIBUIDORA DE ESCAPAMENTOS S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037118020124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, impetrado por TUPER DISTRIBUIDORA DE ESCAPAMENTOS S/A em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), a fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias (art. 22, I da Lei nº 8.212/91).

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151 IV, do CTN, com relação unicamente ao aviso prévio indenizado e a respectiva parcela do 13º salário (fls. 98/113).

Agravante: impetrante sustenta, em síntese, que é desnecessário maior esforço retórico para consignar que todos estes pagamentos, quais sejam, os adicionais sobre as horas extras, ao adicional noturno, periculosidade, insalubridade e de transferência, são destinados a indenizar o trabalhador, não se inserindo na hipótese de incidência prevista no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - 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."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras, adicional por trabalho noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

- 1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*
- 2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).*

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

- 1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.*

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*
- 2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*
- 3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*
- 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº

200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

No que diz respeito à verba paga como adicional de transferência provisória do funcionário do seu local de prestação de serviços por interesse do empregador, prevista no artigo 469, §3º, da CLT, o entendimento atualizado do STJ reconhece a natureza salarial da verba de modo a torná-la rendimento tributável para fins de incidência do Imposto de Renda.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do

empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência . O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência , sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT.

(REsp 1217238/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017153-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
AGRAVADO : JOSE CEZARIO FILHO e outro
: MARIA DO CARMO NASCIMENTO CEZARIO
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00025339720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 60/61, que nos autos da ação de reintegração de posse, ajuizada pela face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido liminar.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF:

- 1 - ilegalidade da decisão agravada ante a negativa de vigência à Lei 10.188/2001 e ao artigo 928 do CPC;
 - 2 - a materialização do esbulho possessório, conforme previsto no artigo 9º da lei 10.188/2011 e cláusulas 19 e 20 do contrato, ante o inadimplemento, com prévia notificação, das prestações do arrendamento e despesas condominiais,
 - 3 - que a decisão agravada compromete o equilíbrio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o qual o Programa é operacionalizado;
 - 4 - que o contrato está rompido, a posse é injusta e a reintegração é medida que se impõe;
- Pugna pelo provimento do agravo com vistas a que seja concedida a ordem de reintegração de posse.
É o relatório.

DECIDO

Trata-se de contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei nº 10.188/01, firmado entre as partes em 21/10/2007 (fls. 20/27).

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR:

"Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."

No entanto, constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 30/33v, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, abaixo transcrito:

"Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Nesse sentido já decidiu esta E, Corte conforme se vê dos seguintes julgados:

(AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009)
(AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008)

Compulsando os autos, verifico a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.

Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantendo-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Assim, concedo o efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017185-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1049/1507

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS LA FEMINA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00080043520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional de São Paulo Interior em face de Indústria e Comércio de Calçados La Femina Ltda- ME, objetivando o recebimento do débito, decorrente de contrato inadimplido.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, declarou a incompetência do juízo de Bauru para o processamento, nos termos do art 112, parágrafo único do CPC (fls. 18/19).

Agravante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, que: a) o contrato impõe obrigações sinalagmáticas, recíprocas, livremente pactuadas, estando patente a sua bilateralidade, não havendo qualquer motivo para a desconsideração do foro eleito contratualmente; b) a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal.

Deixo de determinar a intimação do agravado, uma vez que este não possui advogado constituído no feito. É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Analisando os autos, verifica-se que se trata de contrato de prestação de serviços, em que foi eleito o foro da Justiça Federal Seção Judiciária da cidade de Bauru/SP para dirimir as questões advindas do instrumento em tela.

Nestes termos, é de rigor a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que demonstrada pela parte prejudicada a sua hipossuficiência.

No entanto, não é o que se verifica no presente caso, uma vez que a parte ora agravada sequer se manifestou no feito originário.

Com efeito, a presente ação funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, *in casu*, territorial e, portanto, relativa.

Assim, é vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009. 3. Recurso especial provido. RESP 201001485976 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1206499 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:05/11/2010.

Ademais, não há óbice na inclusão de cláusula de foro de eleição no contrato em discussão, nem sua inclusão pressupõe qualquer abusividade ou prejuízo a qualquer dos contratantes, uma vez que não restou comprovado que o acesso do ora agravado ao Poder Judiciário tenha sido dificultado.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. PACTO DE ADESÃO. IRRELEVÂNCIA. 1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto. 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de ser lícita a cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário, o que não se presume apenas por possuir uma litigante maior porte que a outra. 3. Agravo regimental não provido.
ADRESP 200201204162 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 470622 Relator(a) VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:27/08/2010

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017273-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017273-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: OFTA SERVICOS OFTALMOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	: DENIS ROMEU AMENDOLA e outro
AGRAVADO	: R PENHALVER HOLLANDA -ME
ADVOGADO	: GISELE BARRETO BRITO
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00035533720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.,

Tendo em vista a plausibilidade das alegações do agravante e a relevância da questão ora discutida, **concedo o efeito suspensivo** ao presente recurso apenas para o fim de determinar a manutenção dos autos originários junto à 1ª Vara da Justiça Federal de Santos, até o julgamento final do presente recurso.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, no prazo legal, nos moldes do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017277-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UNIDAS FRANQUIAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074984420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Unidas Franquias do Brasil S/A**, inconformada com a decisão proferida às f. 220-221, nos autos do mandado de segurança n.º 0007498-44.2012.403.6100, impetrado contra **ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP**, que indeferiu a liminar tendente à suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre: "horas extras", "salário maternidade", "auxílio doença", "auxílio acidente", "férias vencidas" e "terço constitucional de férias".

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, não devendo incidir tributação em relação a tais contribuições previdenciárias.

É o sucinto relatório. Decido.

Horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Salário maternidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

Auxílio doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: STJ, AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; STJ, RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio acidente. O auxílio acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Férias vencidas. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela natureza indenizatória dos valores pagos a título de

férias, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Nesse sentido colho os seguintes julgados: STJ, RESP 2018422, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; STJ, ADRESP 200802369527, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/06/2009; TRF/ 3, AMS 2009.61.19.00.0944-9, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: STF, AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, DJE 11/09/2009; STJ, AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 11/02/2008; STJ, AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 25/02/2011.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o "auxílio doença", "auxílio acidente", "férias vencidas" e "terço constitucional de férias".

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer a contraminuta no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo legal, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017293-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178330720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nambei Ind/ de Condutores Eletricos Ltda.**, inconformada com a decisão exarada nos autos da ação de execução n.º 0017833-07.2011.403.6182, que determinou a penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017823-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00017546520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por ESCOLTA SERVIÇOS GERAIS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Federal, pela qual, foi determinada a abertura de vista para manifestação da exequente a respeito da exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal, bem como indeferido o pedido de recolhimento do mandado de penhora.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser imperioso o recolhimento do mandado de penhora até que haja pronunciamento do MM. Juiz *a quo* no incidente oposto.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na atribuição de efeito suspensivo à exceção de pré-executividade, todavia, não tendo a mera oposição desse instrumento processual, por si só, o condão de suspender a execução fiscal, conforme já decidido pelo E. STJ, nos autos do AgReg no Ag 1.131.064/SP, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17123/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011218-15.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.011218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA FALASCA PASSOS

ADVOGADO : JOÃO BATISTA RIBEIRO e outro
APELADO : Justiça Pública
EXCLUIDO : EZIO RAHAL MELILLO
: FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
No. ORIG. : 00112181520004036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

De fato, nos termos da promoção ministerial de fl. 860, houve um equívoco na pena considerada para fins de cálculo da prescrição pois o aumento se deu em virtude do art. 171, *caput*, e § 3º do CP e não do artigo 71 do CP, o que não altera o prazo de prescrição.

Procedo à correção nos termos do expedito, mantendo o decreto de extinção da punibilidade dos fatos imputados à ré, com fundamento nos artigos 107, IV, c.c. 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006683-18.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO
: JOAO ADOLFO TERCEIRO
ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00066831820004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões .

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000475-24.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.000475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : CARLOS CHAGAS COGO
: IVONE COGO
ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004752420014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

F. 813-814. Defiro. Intime-se a defesa para se manifestar no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004567-05.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CHEN XUESONG
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Chen Xuesong, inconformado com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo, SP, que o condenou à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, alínea c, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 05 de julho de 2001, foram apreendidas no interior da loja C13 do Shopping 25 de Março, situado na Rua XV de Março, n.º 1081, pertencente ao acusado, diversas mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, a defesa pugna, preliminarmente, pela anulação do feito por entender que houve cerceamento de defesa diante da ausência de informação acerca do valor do crédito tributário incidente sobre os produtos estrangeiros descritos nos autos. Quanto ao mérito, postula a aplicação do princípio da insignificância e, subsidiariamente, requer a absolvição em virtude da insuficiência de provas.

A douta Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini opina pelo desprovisionamento do recurso.

Houve conversão do julgamento em diligência para expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal para informar o valor dos tributos devidos, tendo em vista que tal informação não constava dos autos.

Juntados os documentos e informações solicitadas, as partes foram intimadas a se manifestar.

Apenas a representante do Ministério Público Federal se manifestou, reiterando o parecer de f. 382-387.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 19,222,00 (dezenove mil, duzentos e vinte e dois reais) (f. 418), valendo ressaltar que o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, R\$ 7.472,83 (sete mil, quatrocentos e setenta e dois reais e oitenta e três centavos) (f. 391), situa-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e

patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

No mais, saliente-se ainda que a jurisprudência do Excelso Pretório caminha no sentido de que a verificação de antecedentes do réu ou mesmo a sua reiteração criminosa não impedem o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância ao caso, uma vez que apenas questões de ordem objetiva devem ser consideradas para tal finalidade. Nesse sentido, verifique-se os seguintes julgados:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela). 3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia. 4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente. 5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida." (STF, 2ª Turma, RE 53486/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 26/08/2008, DJe-177 19/09/2008)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES. 1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente."

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressalvando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, absolvendo o apelante com fundamento no inc. III do art. 386 do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000035-51.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS PARISAN
ADVOGADO : LAERTES DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : CARLOS EDUARDO SERRA FLOSI
ADVOGADO : RENATA JORGE RODRIGUES RAMOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000355120024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 629 e 644: Intime-se a defesa do acusado **CARLOS EDUARDO SERRA FLOSI** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014219-21.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WILSON LUIZ DE DOMENICO
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ISIDORO VILELA COIMBRA
No. ORIG. : ANTONIO PAULO MUSTAFE CAMOLESE falecido
: 00142192120034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Wilson Luiz de Domenico, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para as contrarrazões e parecer, conforme manifestação de fls. 1230.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001447-51.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : ASSIS LOPES BHERING e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00014475120034036126 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO RELATÓRIO

Descrição fática: Consta da denúncia de fls. 02/03, recebida em 1/11/2006 (fl. 516), que CARLOS ALBERTO RODRIGUES, no exercício da função de gerente de relacionamento da Caixa Econômica Federal, supostamente, subtraiu para si, ao longo do ano de 2002, a quantia aproximada de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), mediante a concessão de empréstimos fraudulentos a sua filha.

Imputação: Art. 312, § 1º c/c. art. 71, ambos do Código Penal.

Sentença (fls.952/956v): Publicada em 07/01/2011, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou procedente a pretensão punitiva estatal, a fim de condenar o réu à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída pelas penas de:

- prestação de serviço à comunidade ou entidade pública.
- prestação pecuniária, consistente em doar 3 (três) salários mínimos a entidade assistencial a ser definida pelo Juízo de execuções penais.

Apelante - (fls. 986/989): a defesa alega que ocorreu prescrição retroativa.

Contrarrazões do MPF apresentadas às fls. 992/995.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dr. Osvaldo Capelari Junior- fls. 998/1001): Opina pela

prejudicialidade da apelação e, em razão da ocorrência de prescrição, requer seja decretada extinta sua punibilidade

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Insta consignar que, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao §1º, do artigo 110 do Código Penal, extirpando da legislação pátria o instituto da prescrição retroativa, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial ao réu, devendo-se obstar sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação, o termo prescricional regular-se-á pela pena aplicada, podendo computar-se como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa, ou seja, com efeito retroativo, conforme redação do citado artigo 110, §1º e do §2º do Código Penal que vigia à época dos fatos.

Considerando que fora aplicada pena não excedente a 2 (dois) anos, a prescrição, no caso em tela, consuma-se em 4 (quatro) anos.

Os fatos relatados na denúncia remetem ao ano de 2002, porém, a denúncia foi recebida em novembro de 2006 e a publicação da sentença se deu apenas em janeiro de 2011.

Assim, tendo transcorrido lapso superior a 4 anos entre estes últimos dois marcos prescicionais (do recebimento da denúncia e da publicação da sentença), constato configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de CARLOS ALBERTORODRIGUES nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, e artigo 110, §1º e §2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000226-62.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS MIRANDA
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LEAW WEN PING
DENÚNCIA : DAVID TIMOTEO LEITE

DESPACHO

F. 318. Abra-se vista ao Ministério Público Federal e, posteriormente, intime-se a defesa, para que se manifestem acerca do ofício da Receita Federal, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000226-62.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS MIRANDA
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LEAW WEN PING
DENÚNCIA : DAVID TIMOTEO LEITE

DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho de f. 324.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009445-02.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PEDRO SEVERINO DE LIMA FILHO
: VICENTE FERREIRA SOARES
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00094450220034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o constante da certidão de fl. 964 e considerando-se que, conforme o artigo 619, do CPP, o prazo para a interposição de Embargos de Declaração é de 02 (dois) dias contados da publicação do acórdão, não conheço do recurso interposto em 11/052012 (fl. 965), pois intempestivo.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006316-52.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLEMENTE DANA
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : GABRIEL LEWI SESZEZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00063165220044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 549. Anote-se e certifique-se o cumprimento.

F. 550. Defiro o pedido de vista pelo prazo de 05 (cinco) dias. Extração de cópias às expensas do requerente. Intime-se.

F. 553. Atenda-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013066-79.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURICIO DOS REIS
ADVOGADO : ROMILDO BUSA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício dos Reis, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto, SP, que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, alínea "c", c.c. o art. 69, ambos do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 29 de julho de 2005, na Rodovia SP 338, município de Cajuru/SP, o acusado foi surpreendido transportando em seu veículo cinco mil maços de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados da documentação fiscal pertinente. Posteriormente, em 22 de janeiro de 2006, na Rodovia Abraão Assed, o denunciado foi novamente surpreendido transportando o mesmo tipo de mercadoria.

Em suas razões recursais, a defesa alega, preliminarmente, que houve extinção da punibilidade em razão do parcelamento do crédito tributário. Quanto ao mérito, sustenta a atipicidade da conduta e, subsidiariamente, postula a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou a concessão de *sursis*.

A douta Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Houve conversão do julgamento em diligência para expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal para informar o valor dos tributos devidos, tendo em vista que tal informação não constava dos autos.

Juntados os documentos e informações solicitadas, as partes foram intimadas a se manifestar.

Apenas o representante do Ministério Público Federal se manifestou, reiterando o parecer de f. 251-255.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas no dia 29/07/2005 foram avaliadas em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) (f. 21) e as apreendidas no dia 22/01/2006 em R\$ 3.753,00 (três mil, setecentos e cinquenta e três reais) (f. 83), valendo ressaltar que o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, R\$ 2.485,29 (dois mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e nove centavos) (f. 260), situa-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, absolvendo o apelante com fundamento no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006191-81.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ANTONIO CARLOS JAQUETTO
ADVOGADO : OSCAR ALBERGARIA PRADO e outro

DESPACHO

Solicite-se a retirada do presente feito de pauta.

Oficie-se à Delegacia da Receita Federal de Olímpia/SP, solicitando que, com a maior brevidade possível, informe sobre o deferimento, o cumprimento e a manutenção da empresa ACJ Factoring Consultoria e Assessoria Financeira Ltda., no programa de parcelamento a que se refere o documento de f. 152, cuja cópia deverá instruir o expediente.

Expeça-se também ofício ao Juízo do Trabalho de Olímpia/SP, solicitando que informe a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos 557/04, em que figuraram como reclamante e reclamada Mabete Pinto Marques e ACJ Factoring Consultoria e Assessoria Financeira Ltda., instruindo-se o expediente com cópia das f 10 a 14, devidamente reordenadas.

São Paulo, 11 de maio de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008130-96.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WINDSON ASSIS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00081309620054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

[Tab][Tab]Trata-se de apelação criminal interposta por **WINDSON ASSIS DO NASCIMENTO**, em face da r.sentença de fls. 175/184 (publicada em **28/03/2007** - fl.185), que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condená-lo, pela prática do delito capitulado no artigo 334, *caput*, do Código Penal à pena de **01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado**.

[Tab][Tab]Narra a denúncia (recebida em **21/09/2005**) que, em 18/08/2005, Policiais Rodoviários Federais flagraram o réu, na Rodovia BR-153, Km 91, município de Jaci/SP, supostamente, na posse de mercadorias de procedência estrangeira, dentre elas, diversos cigarros, desacompanhadas de documentação legal, adquiridas no Paraguai, as quais estavam sendo transportadas no interior do ônibus de Placas GVJ-9514- Araguari/MG. O réu apelou às fls. 261/271 e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 272/273.

[Tab] [Tab]Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini, manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição superveniente da pretensão punitiva. É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição da pretensão punitiva regulada pela pena *in concreto* está configurada.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação, o termo prescricional regular-se-á pela pena aplicada.

Considerando que fora aplicada pena não excedente a 2 (dois) anos, a prescrição, no caso em tela, consuma-se em 4 (quatro) anos.

Assim, tendo transcorrido lapso superior a quatro anos desde a publicação da sentença, constato configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de WINDSON ASSIS DO NASCIMENTO, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603990-17.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.005744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BERENICE CHEPUCK TORELLI e outros
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
: CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO : CELIA MARIA PAGLIARDE MONTGOMERY
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
APELADO : DENISE DE LIMA E SILVA
: GRAZIELA DE OLIVEIRA
: HARUBAL TEZUKA
: MARCELO ADRIANO BONANI
: MARISA CRISTINA VIOTTI MAZZUCO
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : RITA DE CASSIA SCURO PINKE MATTOS
: TANIA ASSIONI ZANATTA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
APELADO : IVANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 98.06.03990-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 300-302: anote-se a subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

O feito pode prosseguir, sendo certo que, enquanto a autora Célia Maria Pagliarde Montgomery não constituir novo advogado, os prazos processuais correrão, em relação a ela, independentemente de intimação.

[Tab]Após a certificação acima determinada, voltem-me conclusos os autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002495-58.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : EUGENIO CARPIGIANI NETO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00024955820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Roberto Aparecido Rodrigues foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do artigo 334, §1º, "c", do Código Penal. Segundo a denúncia, no dia 12 de abril de 2006, no município de Ibitinga/SP, o acusado (vulgo "Chain"), elidiu, no todo, o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria em território nacional.

Narra a acusação que policiais civis e militares, munidos de mandado de busca e apreensão, dirigiram-se a uma chácara de propriedade do acusado que, segundo denúncia anônima, possuía em depósito cigarros e DVD's de origem estrangeira. Lá foram apreendidos 1.200 pacotes de cigarros e 44 DVD's de origem estrangeira.

O auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de fls. 60/62 indica que as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 13.397,00 (treze mil, trezentos e noventa e sete reais).

Recebimento da denúncia: 08/11/2006 (fl. 68).

Sentença (fls. 236/244): Julgou procedente a ação e condenou o réu pela prática do crime do artigo 334, §1º, "c" e "d", do Código Penal à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos e multa.

A sentença foi publicada em Secretaria aos 24/09/2010 (fl. 245).

Apelação (fls. 249/253): O réu alega: a) nulidade da sentença por cerceamento de defesa; b) redução da pena e prescrição.

O recurso foi recebido e foram ofertadas contrarrazões (fls. 256/258).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte e o MPF, em seu parecer (fls. 269/275) opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil o qual aplico por analogia ao processo penal.

A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal e pela representação fiscal para fins penais, a qual avaliou as mercadorias apreendidas em R\$ 13.397,00 (treze mil, trezentos e noventa e sete reais).

Observo, contudo, que tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável o princípio da insignificância aos delitos de descaminho.

Neste sentido é o Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, onde também se apurou a conduta de internar cigarros estrangeiros sem a respectiva documentação legal:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido."

Ocorre que recentemente foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ressalto que a Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dentro desse contexto, entendo que o valor a ser considerado atualmente como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É bem verdade que não consta nos autos o valor dos tributos não recolhidos, porém, considerando-se o valor das mercadorias - R\$ 13.397,00 (treze mil, trezentos e noventa e sete reais) - estes por certo não ultrapassariam o limite supra referido.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para absolver o réu, com base no artigo 386. VI, do CPP.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010378-52.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERD DINSTUHLER
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103785220074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional (Sorocaba/SP), solicitando que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, se o pedido de parcelamento relativo ao débito traduzido pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.831.093-8 foi deferido, se e quando houve exclusão, ou se os pagamentos vêm sendo feitos e se eventualmente já se tem quitação integral.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006725-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : GENNARO MONDELLI FILHO
: ANTONIO MONDELLI JUNIOR
: LOURDES DO CARMO CARVALHO MONDELLI
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ENNIO MONDELLI falecido

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência do ofício de f. 962.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007806-07.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.007806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DAHIDA FELIX DA SILVA
: JOAO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : JAIRO VAROLI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00078060720074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Dahida Félix da Silva e João Carlos da Costa foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções dos artigos 304, c.c. 298, e 334, §1º, "d", do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 02 de fevereiro de 2005, a autoridade policial apreendeu diversas mercadorias de origem estrangeira, sem documentação de sua regular importação, as quais eram ocultadas, no exercício de atividade comercial, em imóvel situado na Rua Barão de Duprat, 343, 2º andar, centro de São Paulo, capital, de propriedade dos denunciados.

Consta que os acusados apresentaram notas fiscais falsas relativas às mercadorias

O MM. Juízo *a quo*, em decisão proferida aos 02 de fevereiro de 2009, rejeitou a denúncia em relação aos crimes tipificados nos artigos 304 c.c. 298 do CP e recebeu em relação ao delito do artigo 334 do CP (fls. 278/279).

O termo de apreensão e guarda fiscal informa que o valor das mercadorias (aparelhos eletrônicos) apreendidas alcança a soma de R\$ 9.222,00 (nove mil, duzentos e vinte e dois reais) - fls. 301/308.

À fl. 332, consta aplicação da pena de perdimento das mercadorias.

Sentença (fls. 356/358): Aplicou o princípio da insignificância e absolveu sumariamente os acusados.

O MPF, inconformado, interpôs apelação às fls.46/53, pugnano a reforma da sentença.

O recurso foi recebido e foram ofertadas contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte e o MPF, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil o qual aplico por analogia ao processo penal.

Sobre o descaminho, cumpre considerar que tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável o princípio da insignificância. Neste sentido é o Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

Ocorre que recentemente foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ressalto que a Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dentro desse contexto, entendo que o valor a ser considerado atualmente como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É bem verdade que não consta, nos autos, o valor dos tributos iludidos. Todavia, considerando o valor total das mercadorias - R\$ 9.222,00 (nove mil, duzentos e vinte e dois reais), estes por certo não ultrapassariam o limite supra referido.

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão que absolveu sumariamente o réu.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000370-03.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000370-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARLENE BOVA reu preso
ADVOGADO : MANUELLA DE OLIVEIRA SOARES MALINOWSKI
No. ORIG. : 00003700320084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Marlene Bova foi denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do artigo 334, *caput*, do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 08 de agosto de 2007, durante fiscalização da rodovia BR 163, km 23, município de Mundo Novo/MS, a acusada foi surpreendida por policiais rodoviários federais transportando 1.450 maços de cigarros de procedência estrangeira em desacordo com a legislação aduaneira vigente.

O valor total dos cigarros apreendidos corresponde a R\$ 1.450,00 (mil, quatrocentos e cinquenta reais) e o valor dos tributos iludidos alcança o importe de R\$ 1.335,35 (mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos).

O MM. Juízo a quo, aplicando o princípio da insignificância, rejeitou a denúncia (fls. 27/30).

O MPF, inconformado, interpôs recurso em sentido estrito às fls. 35/44, pugnando a reforma da sentença.

O recurso foi recebido e foram ofertadas contrarrazões (fls. 76/78).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte e o MPF, em seu parecer (fls. 82/84) opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil o qual aplico por analogia ao processo penal.

A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal e pela representação fiscal para fins penais.

Transcrevo, porquanto aplicável ao caso, o Recurso Especial Repetitivo Representativo da Controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO), julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, onde também se apurou a conduta de internar cigarros estrangeiros sem a respectiva documentação legal:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

*II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.
Recurso especial desprovido."*

Ocorre que recentemente foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ressalto que a Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dentro desse contexto, entendo que o valor a ser considerado atualmente como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão que rejeitou a denúncia, na medida em que o valor dos tributos que o réu deixou de recolher está muito aquém deste limite.

Ante o exposto, nos termos do parecer ministerial, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000126-77.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDSON SILVERIO ALENCAR
ADVOGADO : OTAVIO ALVES GARCIA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001267720084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: O Ministério Público Federal denunciou EDSON SILVÉRIO ALENCAR porque, no dia 15 de outubro de 2007, de modo consciente e voluntário, após ter adquirido e transportado, ele manteve em depósito e ocultou, em proveito próprio e no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional.

A mercadoria, consistente em 2.800 (dois mil e oitocentos) pacotes de cigarros de diversas marcas provenientes do Paraguai, foi encontrada por policiais civis no veículo do denunciado (1.650 pacotes) e em sua casa (1.150 pacotes).

A Receita Federal avaliou as mercadorias em R\$ 27.760,00 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta reais).

Tipificação: artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal.

Recebimento da denúncia (fl. 73): 25/05/2009.

Sentença (fls. 184/200), publicada em Secretaria aos 29/03/2011: Julgou procedente a ação penal para condenar o réu à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos,

consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária de uma cesta básica por mês, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) a entidade pública ou privada com destinação social.

Apelação do réu (fls. 215/219): Pugna a reforma da sentença alegando: 1) irrelevância penal do fato; 2) não está comprovado o dolo; 3) que só a título de multa está pagando R\$ 57.529,82, a qual foi parcelada em 60 vezes; 4) isenção da pena, eis que o débito está parcelado.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF (fls. 228/231): Opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil o qual aplico por analogia ao processo penal.

Em relação ao descaminho, tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça entendem que é aplicável o princípio da insignificância aos delitos de descaminho. Neste sentido é o Recurso Especial Repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado, onde também se apurou a conduta de internar cigarros estrangeiros em território nacional:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

Ocorre que recentemente foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ressalto que a Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dentro desse contexto, entendo que o valor a ser considerado atualmente como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

No caso, o valor da mercadoria apreendida é de R\$ 27.760,00 (vinte e sete mil setecentos e sessenta reais) e o valor total dos tributos federais corresponde a R\$ 17.731,70 (dezesete mil, setecentos e trinta e um reais e setenta centavos), conforme ofício da Receita Federal à fl. 47 dos autos de inquérito policial.

Dentro desse contexto, entendo que deve ser aplicado o princípio da insignificância em benefício do réu, tendo em vista que o valor dos tributos que ele deixou de recolher não supera o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para, aplicando o princípio da insignificância, absolver o réu Edson Silvério Alencar, com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003439-22.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1073/1507

APELANTE : JANDERSON WELIS DA COSTA
ADVOGADO : ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00034392220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Com a vinda das razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para apresentação das contrarrazões pelo MPF.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001887-03.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLODOALDO BARRENCE DA SILVA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro
APELANTE : WILLIAN DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIEZER ALCANTARA PAUFERRO e outro
APELANTE : ADEMAR LUIZ DE SOUZA
: MILTON COSTA BARROS
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018870320084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

+Intime-se o réu Ademar Luiz de Souza para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Com a vinda das razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente as contrarrazões.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000946-80.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VICTOR MATTAR MUCARE e outros
REPRESENTANTE : RICARDO BECHARA MATTAR MUCARE
APELANTE : CHAFIC MUCARE espolio
REPRESENTANTE : CHAFIC ANDRE MATTAR MUCARE
APELANTE : CHAFIC ANDRE MATTAR MUCARE
: WADY MUCARE espolio
REPRESENTANTE : MARLY VICTORINO DE FRANCA MUCARE

APELANTE : MARLY VICTORINO DE FRANCA MUCARE
ADVOGADO : REOMAR MUCARE 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 JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009468020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União (147/149) contra acórdão de fls. 138/143, assim ementado: *CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.*

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso dos autores desprovido.

Pleiteia a recorrente a majoração da verba honorária fixada no acórdão.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Verifica-se dos autos que em sessão de julgamento realizada em 08.05.2012 esta Turma deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negou provimento ao recurso dos autores. Feitas estas considerações, registro que o agravo legal é cabível de decisão do Relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do §1º do artigo 557, do CPC, e, na exegese do citado dispositivo legal, resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão fracionário, já que para impugnar acórdãos há recursos próprios expressamente previstos na legislação processual.

Registre-se, ainda, que também o agravo regimental é descabido em face de acórdão, conforme exegese dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte, "verbis":

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

Nesse sentido, julgados do STF e STJ, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. agravo regimental não provido".

(STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, 4ª T, v.un., j. 27/04/2010, DJE 17/05/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. DECISÃO DO PLENÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que não cabe agravo regimental contra decisão proferida por órgão colegiado desta Corte. Precedentes: AI nº 642.810/BA-AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 27/2/09; AI nº 371.297/BA-AgR-ED-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 25/11/05; RE

370.734/RJ-AgR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24/6/05; RE nº 209.366/SP-AgR, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17/9/99.

2. Erro grosseiro, que afasta qualquer cogitação de fungibilidade da medida em embargos de declaração.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STF, AR-AG-AgR 1944, Relator Dias Toffoli, Plenário, v.un., j. 01.08.2011);

Além disso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal ante a caracterização de hipótese de erro grosseiro.

Nesse sentido, destaco precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ - DESCABIMENTO - ERRO INESCUSÁVEL - ART. 258, RISTJ - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

I - Somente cabe agravo das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258, do Regimento Interno desta Corte. Desta forma, não se incluem as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

II - Impossível a aplicação do princípio da fungibilidade, quando da equivocada interposição de agravo regimental no lugar de embargos declaratórios, porquanto o erro é grosseiro.

III - Ainda que assim não fosse, a intempestividade impossibilita o conhecimento do primeiro Agravo Regimental, porquanto o prazo de cinco dias previsto na parte final do artigo 2º da Lei nº 9.800/99 para a apresentação da petição original é contínuo, caracterizando simples prorrogação do anterior, não se suspendendo aos sábados, domingos e feriados, iniciando-se a sua contagem no primeiro dia subsequente ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax. Entendimento consagrado pela Corte Especial deste Tribunal no AgRg nos EREsp n. 640.803/RS.

IV - Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1189226 / SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª T., DJe 10/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL.

1. É cediço nesta Corte que, por ausência de previsão legal ou regimental, não cabe agravo regimental em face de provimento judicial emanado do órgão colegiado. Em razão do erro grosseiro perpetrado pelo agravante, não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal para conhecer a presente irresignação como outro recurso.

2. Agravo regimental não conhecido. (STJ, Agravo Regimental Nos Embargos De Declaração No Agravo Regimental No Agravo De Instrumento - 1153285, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07/12/2010, D.J.e. 02/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5.

Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."

(TRF3, AC nº 94.03.044657-9, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, 3ª Turma, j. 09/12/2010, D.E. 20/12/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO

1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AC nº 2005.61.00.002116-6, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 15.07.2010, publ. 23.08.2010, v.u.).

Diante do exposto, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009232-41.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AJIBULU OLAJUMOKE ELIANA reu preso
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FERNANDES DROVETTO DE OLIVEIRA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00092324120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 341, 344 e 345: Retifique-se a autuação para que conste o nome do advogado substabelecido nos autos, devolvendo-se o prazo para a apresentação das razões de apelação.

Uma vez ofertadas, dê-se cumprimento às determinações do despacho de fl. 338.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003423-78.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADIVALDO APARECIDO NEVES
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00034237820104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a superveniência de decisão no feito originário que rejeitou a denúncia, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores do presente recurso, que perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente apelação.

Após as providências cabíveis, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
APELADO : WILSON ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA CICERA ALVES DE MESQUITA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00062723820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 55/57, proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal desta capital, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 38.162,71, relativa a contrato bancário (financiamento para aquisição de material de construção) celebrado com o réu.

As razões acostadas às fls. 61/65 a embargante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso da CEF resume-se ao afastamento da condenação em honorários advocatícios, sob a alegação de que a inadimplência do devedor é que deu causa ao encaminhamento dos documentos para fins de ajuizamento da ação. No entanto, essa alegação não se sustenta, porquanto o ajuizamento da ação foi posterior à data de renegociação da dívida, não tendo a CEF sido diligente o suficiente a evitar a demanda.

O princípio da causalidade por ela invocado milita em seu desfavor, vez que o responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios é aquele que dá causa ao ajuizamento indevido, já que obrigou a outra parte a constituir procurador, nos termos do artigo 20 do CPC (princípio da sucumbência).

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor dos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Considera-se lide de mero acerto, quando a ação renovatória - adstrita ao arbitramento do aluguel - ensejar um concerto entre as pretensões do autor e do réu em relação ao quantum do aluguel, impondo a cada um deles o decaimento parcial de suas pretensões.

2. Em havendo o reconhecimento do pedido inicial, inconcebível a existência de lide de mero acerto, de modo que as custas e honorários advocatícios serão devidos pelo réu, pois foi quem deu causa à instauração do processo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA 200700523892 - DJE 04/10/2010 - MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

"(...) Nas palavras do Ministro José Delgado, "o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Assim, se a medida cautelar foi proposta em razão da recusa do recorrente em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, a ele incumbem os ônus sucumbenciais."

(AG 1287631 - 31/08/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO)

Com relação ao valor fixado, entendo que não restou em afronta ao artigo 20 do CPC, vez que a questão versa sobre descumprimento de contrato privado, sendo razoável o **quantum** fixado, portanto, não merecendo reparos a r. sentença.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2011.61.00.011488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : LARION PASTUSZEK e outro
: WALKYRIA LASSALLA PASTUSZEK
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114887720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que objetiva seja a autoridade coatora compelida a concluir a análise do processo administrativo nº 04977.005126/2011-55, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

A sentença de fls. 58/59 julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Às fls. 61 consta informação de que o processo foi concluído, atendo a pretensão dos impetrantes com a inscrição de seus nomes como foreiros do imóvel de registro imobiliário patrimonial nº 6213.0103018-09.

A União Federal às fls. 67 manifesta-se no sentido de que, com os esclarecimentos prestados pela Secretaria de Patrimônio da União, deixará de interpor recurso voluntário.

Destarte, na ausência de recurso, a sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, opinou seja julgada prejudicada a remessa oficial nos termos do art. 557 do C.P.C. c/c art. 33, XII do Regimento Interno deste e. Tribunal.

É a síntese do relatório, passo a decidir.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ora, o cumprimento da decisão ora em reexame traz como consequência o exaurimento do objeto do *mandamus*. Ademais, é de se observar que o eventual provimento da remessa não tem o condão de trazer qualquer benefício de ordem prática à União, o que só vem a reforçar a conclusão de que não há interesse (utilidade) no julgamento da remessa necessária.

Por oportuno, trago à colação o entendimento do C. STJ e desta Corte nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO POR ATO VOLUNTÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. ART. 503 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. Na hipótese de a Administração, por ato voluntário, efetivar a nomeação de todos os candidatos aprovados no certame, inclusive os recorridos, fica prejudicado, por falta de interesse recursal, o exame do recurso interposto da sentença que assegurou apenas a participação deles no respectivo curso de formação. Inteligência do art. 503 do CPC. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA RESP 200700225815 RESP - RECURSO ESPECIAL - 922246)

MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PERDA DE OBJETO. 1. A providência jurisdicional obtida favoravelmente, com o consequente cumprimento da ordem, enseja na carência superveniente do interesse recursal. 2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia

situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO REOMS 200861000099223 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313132)

MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PERDA DE OBJETO. 1. A providência jurisdicional obtida favoravelmente, com o conseqüente cumprimento da ordem, enseja na carência superveniente do interesse recursal. 2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a perda do objeto do recurso, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MAIRAN MAIA REOMS 200061000265331 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 225244)

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e na jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento à remessa necessária.

P.I.

Após as formalidades necessárias, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009276-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ESMAEL WAGNER DO NASCIMENTO DE FARIAS
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092762620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões .

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003899-50.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SERGIO RICARDO LONGHI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1080/1507

ADVOGADO : DECIO PEREZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00038995020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Execução Penal interposto por SERGIO RICARDO LONGHI (fls.02/05), contra a decisão de fls. 07/08 que indeferiu, ao executado, a pretensão de conversão de sua pena restritiva de direito - consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 02 anos e 04 meses, por 07 horas/semanais, junto à Prefeitura de Espírito Santo do Pinhal -SP - por uma pena, frise-se, também restritiva de direito, porém da natureza pecuniária.

A pena em execução é decorrente de condenação criminal pela prática do delito tipificado no art. 168-A do Código Penal, nos autos do processo nº000.61.05.005706- 7, cuja apelação esteve sob minha relatoria e submetida à julgamento perante a C. 2a Turma desta Corte.

Na parte de interesse, a decisão foi de procedência da ação penal, para condenar o réu como incurso no art. 168-A, §1º, inciso I, c/c art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 16 dias-multa no valor mínimo legal, substituída por duas restritivas de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, consistentes em prestação pecuniária de 03 salários mínimos à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Espírito Santo do Pinhal- SP e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas na forma a ser especificada no Juízo da Execução.

Com o trânsito em julgado do acórdão, deu-se início à execução penal.

Sustentou o réu que (fls.13/21) " ... se encontra trabalhando na empresa SCHNEIDER ELECTRIC LTDA situada na rua Virgílio Wey, 150 - Água Branca - São Paulo-SP - CEP:05036-050, realizando a função de engenheiro eletricista, necessitando para exercer este mister se deslocar para outros países, conforme declaração em anexo" . Após comprovar o vínculo trabalhista, o executado requereu nova substituição de sua pena, de prestação de serviços para prestação pecuniária.

O pleito foi indeferido (fls.07/08 e 24/25); foi interposto o presente agravo à execução; resposta da acusação às fls. 28/31.

Nesta instância, o i. Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscolgiato, em parecer às fls.36/40, opina pelo provimento do agravo, para que ao condenado seja deferida a substituição da sua pena por restrição de direito correspondente à prestação pecuniária, a ser fixada nesta sede.

É o breve relatório. Decido.

Em casos excepcionálíssimos, devidamente comprovados, nossos tribunais têm admitido a conversão da pena de prestação de serviços à comunidade em prestação pecuniária, não obstante a ausência de previsão legal.

Nos autos, o executado comprovou ter obtido trabalho remunerado, com CTPS assinada, na empresa denominada Schneider Electric Brasil Ltda. (fls. 16/21) e afirmou que o cumprimento da prestação de serviços à comunidade pode criar obstáculos ao seu novo trabalho, porquanto necessita viajar.

É dizer, os horários da prestação de serviços são incompatíveis com sua jornada de trabalho. O seu contrato de trabalho, em vigor desde 01.07.2011, aponta remuneração bruta igual a R\$ 7.500,00 (fl. 21).

Ao compulsar os autos, verifico que o apenado efetivamente comprovou o vínculo empregatício, bem como jornada de trabalho que incompatível com o cumprimento da pena restritiva que lhe foi imposta.

Como é cediço, uma das finalidades do Direito Penal, além da prevenção criminal, é a recuperação do delinquente.

No caso, o réu demonstrou capacidade de recuperação, tendo encontrado novo trabalho e está disposto a cumprir a sua pena, mediante o pagamento de prestação pecuniária, por entender ser uma forma eficiente de fazê-lo, que não inviabiliza o exercício de seu emprego.

Sobre a questão, o MPF assim se manifestou:

"Para a modalidade de delito praticada pelo executado - art. 168-A, do CP - a prestação pecuniária se mostra eficiente tanto à prevenção quanto à repressão, uma vez que se trata de delito tributário/econômico, não violento. Por isto, seguindo os parâmetros do §1º, do art. 45 do CP, uma prestação pecuniária deve ser-lhe fixada, em montante compatível à sonegação fiscal praticada no passado.

Podem surgir dúvidas e discussões a respeito de o Juízo da Execução poder fazê-lo ou não. Entretanto, revendo o art. 66 da Lei 7.210/1984 (LEP), dele extrai-se que o Juízo da Execução pode aplicar aos casos julgados a lei posterior que, de qualquer forma, beneficie o condenado (inciso I), mas também pode determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar a sua execução (inciso V, "a") e, por outro lado, pode determinar a conversão da pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos. Neste último ponto, considere-se que se ele pode converter o mais grave, também pode converter o menos grave, ou seja, uma pena restritiva de direitos em outra pena restritiva de direitos."

Na esteira do entendimento proclamado pelo "parquet" federal, cujas razões adoto para decidir, entendo que a

prestação de serviços à comunidade imposta ao agravado compromete o seu serviço e, por consequência, sua própria subsistência, não sendo este o escopo da norma.

Anoto, por oportuno, que a substituição de uma pena restritiva de direitos por outra não impede a punição do agente que cometeu a infração penal, além de não afastar o caráter retributivo e preventivo da pena, tratando-se de medida que atenderá ao princípio da ressocialização do condenado.

Nesse sentido:

"Agravo em Execução Penal - Conversão da pena restritiva de direitos de prestação de serviços a comunidade em prestação pecuniária - Deferimento pelo MM Juiz - Alegação de que a decisão atacada estaria a violar a coisa julgada - Sentenciado que trabalha como obreiro em construção e, em tese a conversão possibilitaria o pagamento da prestação pecuniária - Prestação de serviços que influiria na jornada de trabalho, em desrespeito ao art. 46, § 3º, do CP - Substituição necessária à ressocialização - Recurso ministerial não provido"(Agravo em Execução Penal nº 0570486-07.2010, Rel: Borges Pereira, 16ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP, julgado em 26/04/2011)

"Agravo. [Tab]Execução de serviços à comunidade.Incompatibilidade com o exercício profissional. Substituição por prestação pecuniária. Cabimento - 1. A prestação de serviços à comunidade consubstancia apenamento inadequado com o desempenho da jornada de trabalho regular do recorrente, desatendendo à prescrição do art. 46, § 30, do CP. 2. Assim, mostra-se razoável substituí-la por sanção pecuniária, por ser esta menos prejudicial ao réu e mais conveniente a sua atividade laborativa. 3. Ademais, a reprimenda prevista no art. 45, § 10, do CP, atenderá de forma satisfatória, ao princípio da ressocialização do condenado' "1 (TRF - 4a R. - 8a T. - Agr. em Execução 173/RS - Rei. Elcio Pinheiro de Castro - j. 24.03.2003).

Entretanto, tendo em vista a impossibilidade de acumular duas prestações pecuniárias, substituo a pena de prestação de serviços à comunidade por pena de perda de bens e valores, prevista no inciso II, do artigo 43, do CP, assim estabelecida:

O apenado comprovou perceber salário mensal de R\$7.500,00, o que corresponde a, R\$ 250,00 por dia de trabalho, ou seja, jornada de 08 horas de trabalho, o que resulta em R\$31,25 a hora trabalhada.

Com lentes nesse raciocínio, o perdimento de valores deverá ocorrer nessa mesma proporção, ou seja, R\$ 31,25 por hora de prestação de serviço à comunidade não efetivada, valor esse a ser recolhido em favor do Fundo Penitenciário Nacional, considerando-se como teto o prejuízo causado pela infração penal (artigo 45, §3º, do CP). Destaco, por oportuno, que o valor de R\$ 31,25/hora é fixado frente aos rendimentos do agravante, passível, portanto, de revisão, na hipótese de variação desses mesmos rendimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para substituir a pena de prestação de serviços á comunidade por pena de perda de bens e valores, prevista no inciso II, do artigo 43, do CP, nos termos acima expendidos.

Após, as providências cabíveis, devolvam-se os autos ao Juízo de origem (das execuções penais).

P.I.C

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004554-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JEAN BERNARD CAMPS espolio
ADVOGADO : JOAO DE LAURENTIS
REPRESENTANTE : FERNANDO PENTEADO CAMPS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : ARCASA IND/ E COM/ LTDA
: CLEGIS DOLABELA ROMEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05052352819924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Epólio Jean Bernard Camps à decisão de fls. 76/77, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso, alegando, em síntese, ponto omissivo/contraditório relacionado a tese de prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Com o escopo de impedir o uso sucessivo de recursos e acelerar a prestação jurisdicional, conferindo efetividade ao princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), a reforma processual promovida pela Lei nº 11.187/05 alterou a redação do artigo 527, parágrafo único do CPC, estabelecendo que a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, concede/nega efeito suspensivo ou defere, em antecipação de tutela, a pretensão recursal só poderá ser reformada no momento do julgamento do agravo pelo colegiado, exceto nos casos em que o próprio relator a reconsiderar.

Assim, a decisão ora impugnada é irrecurável, facultado à parte apenas formular pedido de reconsideração ao relator, sendo descabida a oposição de embargos de declaração.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17142/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-20.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007077-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA FATIMA MAREGA MORAES e outro
: CLOVIS RIBEIRO MORAES
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
PARTE AUTORA : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
PARTE AUTORA : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Vera Lucia Fátima Marega Moraes, Clóvis Ribeiro Moraes e pela Caixa Econômica Federal - CEF**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em demanda aforada em face da empresa pública e SASSE - Companhia Brasileira de Seguros Gerais.

No curso do procedimento recursal, as partes se compuseram, conforme se vê às f. 697-698, estabelecendo-se o prazo de 30 (trinta) dias, com vista à conclusão do pacto.

Dita composição alcançou custas e honorários advocatícios, conforme termo apresentado.

Os autores, em petição avulsa, requereram a homologação do ajuste, noticiando a sua conclusão.

Instada a se manifestar, a empresa pública ficou-se inerte.

Destarte, HOMOLOGO a transação com fulcro no inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil. Prejudicado o exame dos recursos.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, observadas as formalidades de praxe, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029174-05.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029174-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: OSMANI TRINDADE BULHOES e outros
ADVOGADO	: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
	: MARISTELA KANECADAN
APELANTE	: VINICIUS PEREIRA BULHOES
	: LUCAS PEREIRA BULHOES
ADVOGADO	: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
SUCEDIDO	: MARIA DE LOURDES PEREIRA BULHOES falecido
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DESPACHO

F. 325. Ao contrário do que sustenta a advogada subscritora, o que consta às f. 293 e 294 não é uma procuração, mas, simplesmente, notícia acordo entabulado entre as partes, firmado apenas por um dos autores (Osmani Trindade Bulhões).

Decerto, as procurações trazidas ao feito, estampadas à f. 310-311, concernentes aos herdeiros de Maria de Lourdes Pereira Bulhões não conferem poderes para o ato de renúncia, preconizado pelo art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a parte autora, ora apelante, para que traga aos autos instrumento de procuração específica para tal finalidade dos aludidos herdeiros ou petição assinada por eles e seu procurador, ratificando os termos

acordados na peça de f. 293-294, no prazo de 5 (cinco) dias.

Não havendo resposta, venham os autos para julgamento do recurso.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043517-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO DE MAGALHAES FILHO
ADVOGADO : CÉLIO CÁSSIO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : SERMAG S/A ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS

DESPACHO

F. 165-172: defiro o pedido da União (Fazenda Nacional), intimando-se o embargante, ora apelante, para que comprove o pagamento noticiado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-24.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000588-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO : ARI JOSE ERTHAL
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ e outro

DESPACHO

F. 270-271: o pedido está prejudicado, porquanto os nomes dos advogados já foram anotados na contracapa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015173-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
APELADO : MT TRUST BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK
APELADO : FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO
: FAPESP
ADVOGADO : KELLI PRISCILA ANGELINI
APELADO : NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : ROSEMEIRE BORGES PASSOS AVEIRO
No. ORIG. : 00151737820004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 486-564: dê-se ciência às partes, nos termos do art. 398 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019222-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : KELLI PRISCILA ANGELINI e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUIZ JOUVANI OIOLI e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : MTTRUST BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO e outro
APELADO : FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO
: FAPESP
ADVOGADO : KELLI PRISCILA ANGELINI
No. ORIG. : 00192226520004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 465-550: dê-se ciência às partes, nos termos do art. 398 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045345-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO PAULO FERNANDES e outro
: NEIL APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00453450320004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
F. 330: mantenho a decisão de f. 324, parte final.

Intime-se.
São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003988-94.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE BASILIO DA SILVA e outro
: OLIVIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00039889420014036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
F.1048-1052. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-41.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : NELSON GONCALVES NUNES e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Nelson Gonçalves Nunes e Haydeé Gonçalves Nunes**, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar: a revisão do contrato da autora, a partir de abril de 1990, mediante a utilização do INPC; que a ré amortize os valores pagos antes dos reajustes dos mesmos e do respectivo saldo devedor; que a taxa de juros anual seja limitada a 10% (dez por cento); a não incidência do Decreto-lei n.º 70/66; a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial.

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando, preliminarmente, que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- c) a impossibilidade jurídica do pedido;
- d) ocorreu a prescrição para a anulação ou rescisão do contrato.

No mérito aduz que:

- a) não houve irregularidades no reajuste das prestações;
- b) é justificável a existência do procedimento de execução previsto no Decreto-lei n.º 70/66, com vistas a propiciar o retorno do capital nos casos de inadimplemento;
- c) é legal a aplicação da URV;

- d) é legal a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- e) é legal a correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR;
- f) não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor;
- g) os juros pactuados foram aplicados corretamente;
- h) os apelados devem ser condenados nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. A alegada carência de ação. Sustenta a apelante que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundaria na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação, do que não se cogita.

3. Possibilidade jurídica do pedido. A apelante afirma que o pedido inicial é juridicamente impossível, uma vez que os requerentes estariam em mora e a dívida já se teria vencido por inteiro, antecipadamente.

Com a devida vênia, a alegação formulada nem sequer em tese caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido .

Ora, alegações pertinentes à mora dizem respeito à relação jurídica substancial mantida entre as partes, não guardando pertinência com temas de direito processual, como o são as condições da ação.

Estando presentes os fundamentos de fato e de direito, configuradores da causa *petendi* da demanda, deve ser afastada a preliminar formulada pela ré.

4. Prescrição. A apelante alega que ocorreu a prescrição para a anulação ou rescisão do contrato.

A questão, ora apresentada, não merece sequer ser conhecida. Ora, os autores não buscam a anulação ou rescisão do contrato. A demanda tem como escopo a revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.

5. Reajuste das prestações. Alega a apelante que as prestações foram reajustadas de forma correta.

Assiste razão à apelante.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.
1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das

cadernetas de poupança nos demais casos.

6. *A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

7. *Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

8. *A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

9. *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

10. *Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

11. *Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Ao contrário do alegado pelos autores, ora apelados, a planilha de evolução de financiamento acostada às f. 167 e seguintes, não demonstra que ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Assim, é improcedente a alegação dos autores, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

6. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a

orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

7. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. A incidência da urv nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. urv. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

5 - A incidência da urv nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA urv. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários

em urv, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. urv.

IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em urv tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

8. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

9. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO

2. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referencial não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio 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 ADIn's, 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.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A taxa referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da taxa referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação taxa referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a taxa referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas,

não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a taxa referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa referencial - TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser reformada a sentença neste ponto.

10. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

11. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no

art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. 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. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

A sentença deve ser reformada, também, neste ponto.

12. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-41.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : NELSON GONCALVES NUNES e outro

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

DECISÃO

Torno sem efeito a certidão de f. 448.

F. 417-420: anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Publique-se novamente a decisão de f. 438-446.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005674-55.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ELUMA S/A IND/ E COM/ e outros
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
: CAMILA PELIZARO DE ARRUDA CAMARGO
PARTE AUTORA : ARTHUR RICARDO ALCKE JUNIOR
: DENNIS BRAZ GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 528-529: defiro vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-23.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003869-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TANIA BARATA SOTHER
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
: 00038692320024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 414/415. Proceda a subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.
Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007415-62.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
APELADO : PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ ANDRETTO e outro
APELADO : ANGELO VICENTE BREDARIOL

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 153/154, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas - SP, que rejeitou o pedido formulado pela embargante na presente monitória, extinguindo esta sem julgamento do mérito, em razão da carência de ação da CEF, onde se busca o recebimento da importância de R\$ 1.810,09, relativa a cheque prescrito.

Às razões acostadas às fls. 158/161 a autora pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da autora, seu inconformismo procede em parte.

Não obstante a informação sobre dívida de FGTS, o objeto da ação monitória trata, na verdade, do valor não pago pelo cheque ora prescrito emitido por Ângelo Vicente Bredariol (fls. 14). Logo, existindo título executivo prescrito, correta a utilização da ação monitória para cobrança dos valores alcançados pela prescrição.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se decisões proferidas no âmbito do E. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE NÃO PRESCRITO. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO.

I - A ação monitória, conforme previsão do art. 1102a do Código de Processo Civil, compete a quem pretender pagamento ou soma em dinheiro com base em prova escrita sem eficácia de título executivo. A princípio, não tem interesse processual na ação monitória quem dispõe de título dotado de força executiva.

II - Quando existente razoável dúvida a respeito da ocorrência ou não de prescrição do título executivo, é possível o ajuizamento de ação monitória, sabendo que a solução que prestigia a economia processual e não prejudica o direito de ampla defesa do suposto devedor. Precedentes.

III - Recurso Especial provido."

(STJ - RESP 839454 - DJE 01/07/2010 - REL. MIN. SIDNEI BENETI - 3ª TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CHEQUE PRESCRITO. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO DE CINCO ANOS PARA O AJUIZAMENTO. ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL.

I. O cheque prescrito serve como documento para instruir a ação monitória, mesmo vencido o prazo para a propositura da ação de enriquecimento, pois não deixa de ser um documento representativo da relação negocial

havida entre as partes

2. A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRG/RESP 1011556 - DJE 27/05/2010 - REL. MIN. JOÃO OTÁVIO - 4ªM TURMA)

De outro lado, tendo o cheque sido emitido pela pessoa física, ainda que preposto de pessoa jurídica, somente aquela é que deveria integrar o pólo passivo da ação, e não a empresa apelada, tendo em conta que a obrigação contraída no momento da emissão daquele, o que o desvincula de quaisquer outras, por constituir obrigação de natureza autônoma e independente (artigo 13 da Lei 7.357/85).

No caso dos autos, portanto, é de ser afastada do pólo passivo a empresa Panamericana Embalagens Ltda., ora massa falida, mantendo-se nos autos somente o réu Ângelo Vicente Bredariol.

Com relação aos requisitos da ação monitória, os documentos juntados às fls. 14/16 são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida.

Caberia ao réu, portanto, o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC.

Entretanto, tendo em conta que, citado (fls. 139), não ofereceu sua defesa (fls. 140), presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pela autora, a teor do artigo 319 do CPC. Nesse ponto, como não há impugnação específica dos valores cobrados, prosseguir-se-á a execução nos termos do artigo 1.102c do CPC.

Por conseguinte, é de ser reformada em parte a r. sentença para afastar do pólo passivo a massa falida da empresa Panamericana Embalagens Ltda. e determinar o pagamento do débito constante da inicial pelo réu Ângelo Vicente Bredariol.

Em virtude da sucumbência parcial, custas serão rateadas e os honorários advocatícios deverão ser suportados nos termos do artigo 21 do CPC.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso, nos termos expendidos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-67.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : SANTA MONICA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN e outro
: JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO
: JULIANA FELSKA CORREA

DESPACHO

F. 342. O artigo 45 do Código de Processo Civil, em sua dicção clara, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia de mandato ao outorgante de forma expressa e pessoal.

Assim, deixo de acolher, por ora, a renúncia, até se cumpra cabalmente o artigo *supra* citado.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023775-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : FABRIZIO BEER
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que julgou procedente o pedido de prestação de contas deduzido por **Fabrizio Beer**, determinando que a empresa pública "*cumpra a obrigação de fazer apresentando os extratos fundiários discriminados mensalmente, inclusive os créditos decorrentes da Lei Complementar 110/01 e os levantamentos ocorridos*" (f. 50 verso).

Alega a apelante, em síntese, que "*é parte manifestamente ilegítima para responder à ação, tendo em vista que os referidos depósitos não foram efetuados na Caixa, por tratar-se de depósito de período em que esta apelante não centralizava as contas do FGTS*" (f. 65).

Aduz, ainda, que a ação iniciou-se no ano de 2006, na vigência da Medida Provisória n. 2.164-41 e, portanto, não é cabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90.

Com as contrarrazões (f. 89-90, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão devolvida a este Tribunal já é tema pacífico no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Firmou-se o entendimento de que a CEF é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, ainda que anteriores à centralização das contas, operada no ano de 1992.

Assim, não há que se falar na ilegitimidade passiva da apelante.

Vejam-se os seguintes precedentes daquela Corte Superior e deste E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante a utilização da metodologia de julgamento de recursos repetitivos (prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/08), no REsp 1.108.034/RN, firmou entendimento segundo o qual cabe à Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo anteriores a 1992. 2. Ficou assentado, ainda, que "A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF". 3. Recurso especial não provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 200901432999, ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 31/08/2010.)

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório. 2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários. 3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada. Agravo regimental improvido".(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200301527859, HUMBERTO MARTINS, DJE 6/03/2008.)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. Cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90). 2. O C.Superior Tribunal de Justiça adotou esse o entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal, portanto a prestação de contas também o é. 3. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 1ª Turma, AC 00003104420054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 25/05/2012.)

"FGTS - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - PRETENDE A PARTE AUTORA VER ESCLARECIDA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O SALDO E O VALOR AUTORIZADO PARA LEVANTAMENTO - LEGITIMIDADE DA CEF - APELO PROVIDO. Sustenta a parte autora que foi verificada uma diferença entre o saldo depositado na conta vinculada ao FGTS e o valor autorizado para levantamento. Na qualidade de agente operadora do FGTS, a Caixa Econômica Federal detém todas as informações pertinentes aos demandantes, tais como o número das contas respectivas no Fundo, os valores nele depositados (com as respectivas atualizações), os nomes de cada um dos titulares das contas, dentre outros elementos informativos. Ainda, o ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto nº 99.684/90. Consta dos autos documentação que comprova o equívoco na migração do saldo fundiário, o que justifica a diferença verificada. Necessitando a parte autora constituir advogado para compelir à Caixa Econômica Federal a prestar contas, entendo deva ser mantida a condenação da ré ao pagamento da verba honorária. Apelação provida". (TRF3, 1ª Turma, C 00095767920014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 01/12/2011)

No que concerne aos honorários advocatícios, não vislumbro interesse recursal por parte da CEF, eis que a MM. juíza de primeiro grau não a condenou ao pagamento da referida verba sucumbencial, tendo determinado que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-58.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : NADSON BASTOS DOS SANTOS e outro
: BENEDITA ALVES BASTOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA LIONELLO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO PAULO CRAVO
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00072585820034036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

F. 490-491: manifestem-se os apelados, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020979-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : CAMILA DAVID DE SOUZA CHANG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Banco Safra S/A**, nos autos da ação anulatória de débito movida em face da **União Federal**, com o fim de cancelar a cobrança veiculada pela NFLD nº 35.337.027-4, referente à contribuição previdenciária incidente sobre o abono único previsto em Convenção Coletiva de Trabalho.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No curso do processamento recursal, a ré, ora apelada, reconheceu a procedência do pedido, no sentido "da declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o ABONO ÚNICO estatuído em Acordo/Convenção Coletiva de Trabalho, por ausência de natureza salarial", conforme se vê de f. 178.

Ante o reconhecimento da procedência do pedido, DOU por extinto o processo, com resolução do mérito, *ex vi* do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

No que pertine à condenação em honorários advocatícios, de se observar que o artigo 19, § 1º da Lei nº 10.522/02 afasta a condenação em honorários na hipótese de ser reconhecida a procedência do pedido "quando citado para apresentar resposta", conforme se observa do julgado ora colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO PELA UNIÃO NA CONTESTAÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal é posterior ao lançamento e a tese esposada pela autora foi reconhecida pela União. 2. Não houve pretensão resistida. Assim, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00079954720064036107, Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI 09/09/2011).

In casu, o reconhecimento do pedido somente ocorreu após a apresentação do recurso de apelação, sendo, portanto, devida a condenação em honorários advocatícios.

Assim, inverte a sucumbência e condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, no valor fixado na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029642-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : POSTO DE SERVICOS CONFIANCA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Posto de Serviços Confiança Ltda.**, contra sentença que denegou a segurança proposta contra a **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, o impetrante, ora apelante, desistiu do recurso (f. 260).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Sem honorários (Súmulas 105 do STJ e 112 do STF).

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remeta-se o feito ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações

necessárias.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007034-80.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILTON MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
: FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DESPACHO

F. 108. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação reclama procuração específica. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a advogada Fernanda Careline de Oliveira Colebrusco para que traga aos autos instrumento de procuração com poderes para tal finalidade, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005916-51.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : ODAIR BERTOLLI
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente a ação ordinária objetivando o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, aforada por **Odair Bertolli**.

Na referida sentença, o magistrado *a quo* autorizou que o demandante utilize o saldo necessário da sua conta vinculada do FGTS "*para promover a quitação do financiamento concedido pela Caixa de Previdência dos*

Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, no valor estipulado no documento de fl. 51" (f. 133).

Em seu recurso, a CEF alega que:

- a) o contrato de empréstimo realizado com a PREVI não foi firmado no âmbito da Lei n. 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro de Habitação - SFH;
- b) apenas os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação é que podem utilizar-se do FGTS para a amortização do saldo devedor do imóvel financiado, nos termos dos incisos V a VII da Lei n. 8.036/90;
- c) a lei permite a utilização do saldo do FGTS somente para a "aquisição do imóvel", e não para a amortização, liquidação ou pagamento de prestações já vencidas;
- d) as hipóteses de movimentação do FGTS, previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, são taxativas.

Requer, ainda, a empresa pública, o enfrentamento por este Tribunal dos artigos 1º, inciso III, 5º, *caput*, e 37 da Constituição Federal; artigos 2º, 7º, 9º, e 29-B da Lei n.º 8.036/90; artigo 24-A, parágrafo único, da Lei n.º 9.028/95, para efeito de prequestionamento.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O autor busca provimento jurisdicional para utilizar o saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS para pagamento das prestações vencidas decorrentes de contratado de compra e venda de imóvel firmado fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A CEF alega que a liberação das verbas do FGTS para liquidação de contratos imobiliários, somente pode ser deferida nas hipóteses previstas no rol do artigo 20, da Lei nº 8.036/90, no qual não consta a do caso concreto.

O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei n. 8.036/90 é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso, criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas.

Nessa ordem de idéias, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade ora pretendida.

A movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende, ainda que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, às finalidades da Lei n. 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "*caput*" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social.

O levantamento do saldo na hipótese nos autos não confronta com a finalidade do fundo, mas harmoniza-se com ele, daí porque o artigo 20 da Lei 8.036/90 deve ser interpretado extensivamente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é segura no sentido defendido pelo autor, ora apelado. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. fgts . LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do fgts , a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do fgts para o pagamento

de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento ".

(STJ, 2ª Turma, RESP 562640, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15.3.2007, DJE de 03.9.2008).

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. 1. A Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso V, autoriza o saque dos depósitos de FGTS, pelo devedor inadimplente, para pagamento das prestações do sistema financeiro de habitação, não fazendo distinção entre prestações vencidas e vincendas, mas impondo tão-somente que sejam atendidas as exigências do citado dispositivo legal, no tocante à vinculação do mutuário ao FGTS há pelo menos três anos; ao limite de desbloqueio de, no mínimo, 12 (doze) prestações mensais; e ao abatimento máximo de 80% (oitenta por cento) do montante da prestação. 2. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, devendo tal legislação ser interpretada de modo sistemático, tendo em vista o alcance social da norma que é proporcionar a melhoria das condições sociais do trabalhador (REsp 716.183/RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 02.05.2005; REsp 707.137/PR, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 18.04.2005; REsp 664.427/RN, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 22.11.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, RESP 200501638304, rel. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/12/2005)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO PARA AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. I - O rol elencado no artigo 20 da Lei 8036/90 não é taxativo, comportando ampliação, tendo em vista o alcance social da norma. II - Verifica-se que atende a finalidade da lei, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH. III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 2ª Turma, AI 200903000127384, Rel. Juíza Cecília Mello, DJF3 CJI de 24/09/2009, p. 48)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

Recurso desprovido."

(AG 200403000423522, JUIZ ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, 17/01/2006

Desse modo, é improcedente a irrisignação da apelante.

Sobre os prequestionamentos, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações das partes, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de princípios e dispositivos constitucionais ou legais, supostamente infringidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-47.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANDREA RODRIGUES e outro
: MARCOS ROBERTO PADOVAM
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DESPACHO

F. 322-323. Defiro o pedido de vista, por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-91.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON FESTUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Elza dos Santos**, inconformada com a sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, a ação cautelar ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e da **União**.

Segundo Sua Excelência, uma vez prolatada sentença no processo principal, a cautelar não reúne condições de prosseguimento, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, "*afigurando-se tecnicamente hipótese de carência da ação por superveniente ausência de interesse de agir*" (f. 139).

Ao final, condenou a autora ao pagamento de "*honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais)*"

para ambos os requeridos, respondendo, ainda, pelas custas". (f. 140).

Sustenta a apelante o seguinte:

a) não pode, numa ação de longa tramitação, continuar a exercer atividades que prejudicam a sua saúde, caso em que o dano seria irreparável; assim, deve ser concedido o efeito suspensivo previsto no artigo 558 do Código de Processo Civil;

c) nos casos da extinção do processo sem julgamento de mérito, a imposição do ônus das despesas não se resolve pela sucumbência, mas pelo princípio da causalidade; não tendo dado causa ao acontecimento que ocasionou a extinção sem resolução de mérito, é descabida sua condenação em honorários advocatícios.

O recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo. Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cumpre fixar, de início, o limite da devolução.

Das razões da apelante extrai-se que o inconformismo não se dirige à parte da sentença que reconheceu a superveniente falta de "interesse de agir". O recurso cinge-se à condenação da autora ao pagamento das verbas da sucumbência.

Segundo a apelante, o requerido deu causa à ação, na medida em que reconheceu que sua doença surgiu das atividades desenvolvidas no trabalho, mas não a afastou do trabalho nem a remanejou para função compatível com suas limitações, tornando-se imperioso o ajuizamento da cautelar; assim, deve responder pelo ônus da sucumbência.

A condenação ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, sabidamente, não decorre simplesmente do resultado final da causa. Aplica-se, in casu, o princípio da causalidade, segundo o qual deve arcar com o dito pagamento aquele que houver dado causa injusta à instauração da demanda.

Exatamente por essa razão é que se tem afirmado, com frequência, que, para se definir o responsável pelas custas, despesas e honorários, examina o quadro fático e jurídico vigente no momento da propositura da demanda e não no do julgamento da causa.

Nessa ordem de idéias, sustenta-se que, ocorrendo fato superveniente, este deve ser levado em conta por ocasião do julgamento (Código de Processo Civil, art. 462), mas apenas para a definição do resultado principal e não para o fim de definir o responsável pelo pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios.

Ocorre, porém, que na noção de fato superveniente não comporta a situação dos presentes autos. Em primeiro lugar, porque não houve, no curso do processo, alteração do quadro fático estabelecido entre as partes; Em segundo lugar, porque não sobreveio modificação legislativa que alterasse os rumos do julgamento.

O que ocorreu foi que, no processo principal, reconheceu-se que a autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, devendo retornar ao trabalho nos moldes da readaptação já efetuada pelo INSS - já que não havia pedido alternativo.

Ora, se o direito afirmado não foi reconhecido pelo Judiciário, deve-se reconhecer que não havia *fumus boni juris* a ser resguardado e o pedido cautelar deveria ser rejeitado.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE. 1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar,

processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal. 2. (...). (STJ, 2ª Turma, RESP 200902116539, ELIANA CALMON, DJE 22/02/2010 RT VOL.:00896, p. 186.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. PRECARIEDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. INSUBSISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que a recorrente sustenta que o julgamento da ação principal não infirma o fumus boni iuris suscitado na ação cautelar. 2. Constatado que a Corte regional empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 3. O processo cautelar, embora tecnicamente autônomo, guarda estreita vinculação com o processo principal, na medida em que seu escopo é o de resguardar a utilidade do eventual provimento de mérito almejado na ação de conhecimento ou de execução. Em face desse caráter instrumental, tem-se que a decisão tomada nos autos de ação cautelar tem caráter provisório (pode ser revogada a qualquer tempo) e prevalece, tão somente, até o pronunciamento definitivo do magistrado acerca do direito de fundo vindicado nos autos principais (art. 808, III, do CPC). 4. Assim, proferido juízo de valor sobre o mérito da causa nos autos principais, julgando-se improcedente o pedido exordial, tem-se por insubsistente o fumus boni iuris que respaldara o processamento e os eventuais provimentos judiciais ocorridos no curso do processo cautelar. No mesmo sentido: "[...] a ação cautelar instrumentaliza a ação principal julgada improcedente, incidindo a fortiori o art. 808, III, do CPC. É que a improcedência do pedido da ação principal intentada pelo requerente da cautelar faz esvaziar o fumus boni iuris que autorizou ab ovo a concessão da medida" (REsp 724.710/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 265). 5. Recurso especial não provido". (grifou-se)

(STJ, 1ª Turma, RESP 200800596918, BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/10/2009.)

Sendo assim, conclui-se que a autora deve responder pelo pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, não sendo sequer razoável que se imponha tal encargo aos requeridos.

No entanto, sendo beneficiária da justiça gratuita, deverá ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085628-59.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.085628-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PARANAIBA MS e outro
: CAMARA MUNICIPAL DE PARANAIBA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.60.00.007077-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE PARANAÍBA e a CÂMARA MUNICIPAL DE PARANAÍBA contra decisão monocrática proferida por este Relator, que **julgou prejudicado o agravo de instrumento**, por perda de objeto, por ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 261/261vº).

A embargante, sustenta, em síntese, que a r. decisão padece de erro material, tendo em vista que ainda não foi proferida sentença nos autos da ação ordinária nº 2005.60.00.0007077-1 (fls. 266/269).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Merece acolhida os presentes embargos.

Verifica-se que, de fato, houve o apontado equívoco, logo, faz-se necessária a reconsideração da decisão embargada.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para corrigir evidente erro material, tornando sem efeito a decisão de fls. 261/261vº.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : URIAS DE BRITO CARNEIRO
ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 103/115, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista - SP, que julgou improcedentes os embargos opostos a presente monitória, onde a autora busca o recebimento da importância de R\$ 40.451,41, relativa ao contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente.

Às razões acostadas às fls. 118/123 o embargante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do embargante, seu inconformismo não procede.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas. Dessa forma, no cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Insurge-se o embargante, em específico, quanto à ausência de prova clara e objetiva sobre o valor cobrado e quanto à ausência dos requisitos essenciais da ação monitoria.

No entanto, entendo que tanto a cópia do contrato de crédito rotativo quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Nesse ponto, não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria.

Portanto, no caso em apreciação, incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. O artigo 57, § 1º, da Lei n. 4.502/64 versa sobre o dever do contribuinte de manter arquivados documentos fiscais relativos a acontecimentos ocorridos há, no máximo, cinco anos. Verifica-se no presente caso que a ação de anulação do débito fiscal foi ajuizada em 1986, e o lançamento fustigado é atinente ao IRPF exercício 1983; ou seja, apenas três anos depois. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRG/RESP 890305 - DJ 17/08/2007 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - 2ª TURMA)

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual. Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Nesse ponto, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025849-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERONICE APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DESPACHO

F. 215217: intime-se a autora, ora agravante, para que se manifeste conclusivamente se está desistindo do recurso interposto, no prazo de 5 (cinco) sob pena de prosseguimento do feito.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-43.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON FESTUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elza dos Santos**, inconformada com a sentença proferida na ação ajuizada em face da **União** e do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** para o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez e ao ressarcimento de valores despendidos com o tratamento de saúde.

O MM. juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido apenas para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social ao ressarcimento das despesas médicas que tenham relação com a doença caracterizada.

Segundo Sua Excelência, o laudo pericial apontou que a autora apresenta incapacidade parcial e temporária, podendo exercer atividades que não exijam esforços físicos; sendo possível a readaptação da função, a autora não faz jus à concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

Em relação à União, o processo foi extinto sem julgamento de mérito por ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

No recurso de apelação, a autora requer, preliminarmente, a concessão de liminar por este Tribunal para que permaneça afastada de suas atividades até a solução definitiva da demanda.

No mérito, aduz o seguinte:

- a) a União é parte legítima para figurar no polo passivo, porquanto sofrerá o ônus da procedência da ação;
- b) não se levou em consideração que já houve a readaptação em 25.02.2000 e as atividades que passaram a ser exercidas continuaram incompatíveis às suas limitações;
- d) o INSS não encontrou local onde há atribuições compatíveis com as suas limitações;
- e) *"foi afastada de suas funções, por inúmeras vezes (...) e, devido a concessão do Pedido Liminar em 15.12.2004 (fls. 264), encontra-se há 4 (quatro) anos afastada de suas funções e ainda não possui condições de exercer suas atividades laborais, como declara o próprio perito judicial"* (f. 578);
- f) *"o tratamento capaz de eliminar a moléstia seria medicamento e fisioterapia, no entanto, vasta prova nos autos que, desde 1993, (fls. 19/30), vem tratando da moléstia com medicamentos e terapias e, no entanto, após mais de*

15 (quinze) anos ainda encontra-se com o problema" (f. 579);

g) o laudo pericial que embasou a sentença é lacônico e não avaliou os precedentes da doença;

h) a condenação em verbas sucumbenciais não deve prevalecer.

Com as contrarrazões da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, considerando o objeto da demanda, mantenho a ilegitimidade passiva da União, porquanto o INSS é dotado de personalidade jurídica própria com plena capacidade de autoadministração (patrimônio e receita próprios).

A respeito da legitimidade passiva exclusiva da autarquia federal nas ações ajuizadas por seus servidores, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DO INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. 1. O Coordenador Chefe de Recursos Humanos do INSS tem legitimidade para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado por servidor de autarquia em que se objetive o afastamento de descontos em proventos mensais, uma vez que lhe cabe o controle das folhas de pagamento. 2. As autarquias possuem personalidade jurídica própria, distinta da entidade política à qual estão vinculadas, assim como autonomia administrativa e financeira, razão pela qual seus dirigentes têm legitimidade passiva para figurar como autoridades coatoras em Mandados de Segurança. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva, determinando-se o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito da demanda".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200900622862, HERMAN BENJAMIN, DJE 21/06/2010.)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES OCUPANTES DO CARGO DE FISCAL DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO ACOLHIDA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL RECONHECIDA APENAS PARA O PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº. 8.112/90. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS DECURSO DE PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS DA EDIÇÃO DA ÚLTIMA NORMA QUE ALTEROU O CARGO DE FISCAL DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. As associações de classe possuem legitimidade ativa para propor ação judicial no interesse de seus membros ou associados (precedente: STJ, AGRESP 200602429729, Relator: Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, publicado no DJE de 16.03.2009). 2. Ilegitimidade passiva da União acolhida por se tratar de servidores do INSS cuja Autarquia possui personalidade jurídica própria e autonomia administrativa. 3. Competente a Justiça Federal para processamento e julgamento de ação proposta por servidores públicos federais, devendo, todavia, a discussão ficar limitada ao período posterior à edição da Lei nº. 8.112/90 (precedentes: STF, Al-Agr 403342, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 03.02.2006, p. 1477; e TRF 1ª Região, AC nº 199935000222330, Relatora: Juíza Federal convocada Sônia Diniz Viana, 1ª Turma, publicado em 29.07.2008, p. 37). (...)"

(TRF1, 1ª Turma, AC 200401000473446, JUIZ FEDERAL ANTÔNIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), e-DJF1 17/11/2009, p. 119)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL: INSS. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. ERRO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. LEGALIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. REVISÃO DA PENA. I - Tratando-se de autarquia federal, que possui personalidade jurídica própria e autonomia administrativa em relação aos seus servidores, somente o INSS é parte legítima no caso em apreciação, diferentemente dos casos em que se trata da Administração direta. Precedentes. O fato de haver expedição de decreto presidencial para demissão de servidor público não é de sorte a manter a União Federal no pólo passivo, vez que tal desiderato decorre de exigência legal (artigo 141, I, da Lei 8.112/90). (...)"

(TRF3, 2ª Turma, AC 200061120085484, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DJF3 CJI DATA:29/09/2011, p. 142.)

No tocante à questão de fundo, a matéria devolvida a este Tribunal cinge-se ao reconhecimento do direito à aposentadoria do servidor público por invalidez.

A esse respeito a autora alegou na petição inicial o seguinte:

- a) é servidora do Instituto Nacional do Seguro Social desde 26.06.1984, desempenhando a função de agente administrativo;
- b) em razão das atividades repetitivas da função administrativa, contraiu doença profissional (LER - Lesão por Esforços Repetitivos) e teve reconhecida a necessidade de reenquadramento de função, conforme processos administrativos n. 35433.001590/97-14 e n. 35433.000335/98-54;
- c) após o reenquadramento, passou a exercer suas atividades na Agência de São Bernardo do Campo - APS - 21.034.020, no setor de Orientação e Informação;
- d) "*devido a própria estrutura do Instituto Nacional do Seguro Social, com a informatização da Previdência Social, todas as funções exercidas na autarquia demandam esforços repetitivos, motivo pelo qual*" o reenquadramento não se mostrou eficaz e foi necessário o ajuizamento de medida cautelar para afastamento das atividades (f. 3);
- e) "*não dispõe de condições físicas para retomar suas atividades, mesmo com reenquadramento na função, que agravou seus problemas de saúde, por não existir no Instituto atividades que não exijam esforços repetitivos*" (f. 4).

Na contestação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS resistiu à pretensão da autora por entender que ela não preenche os requisitos para a aposentadoria pleiteada, uma vez que a sua incapacidade não é total e é possível a sua readaptação.

Realizada perícia médica, o perito designado pelo juízo concluiu que a autora "*apresenta um quadro de tendinite di supra e infra-espinhal do ombro direito*" e que "*apresenta uma incapacidade parcial e temporária para exercer suas atividades*". (f. 529).

Ainda, em resposta a quesito elaborado pelo requerido, afirmou que a autora não está incapacitada para todo e qualquer trabalho, podendo exercer "*atividades que não exijam esforço físico*". (f. 529).

Desse breve relato, nota-se que as partes não controvertem a respeito da doença que acomete a autora e de sua caracterização como doença profissional. Divergem, contudo, quanto à possibilidade da autora ser readaptada "em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física" (artigo 24 da Lei n. 8.112/90).

A aposentadoria do servidor público por invalidez é disciplinada no artigo 40, §1º, inciso I, da Constituição Federal e nos artigos 186, inciso I e §3º e 188, ambos da Lei n. 8.112/90.

Da leitura dos dispositivos mencionados, nota-se que a aposentadoria por invalidez somente é devida quando o servidor, após ser submetido à Junta Médica, tem reconhecida a sua invalidez para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de ser readaptado.

Há uma nítida preocupação do legislador em manter o servidor dentro do quadro da Administração Pública sempre que possa ser reaproveitado em cargo com atribuições compatíveis com suas limitações, de forma não só a evitar maiores gastos com o quadro de pessoal como também para manter no mercado de trabalho as pessoas portadoras de limitações físicas ou mentais.

Não se vislumbra um sentimento mesquinho da Administração Pública, mas a busca de meios que garantam, sempre que possível, a integração social das pessoas portadoras de deficiências.

Assim, sendo possível a readaptação, esta se converte na aposentadoria por invalidez apenas se o readaptado se mostrar incapaz para o serviço público (artigo 24, §1º, da Lei n. 8.112/90).

In casu, o laudo pericial concluiu que a autora possui uma incapacidade parcial e temporária, que não a impede de exercer outras atividades compatíveis com seu atual estado de saúde.

O laudo pericial se harmoniza com os demais elementos de prova constantes dos autos. Mesmo o parecer apresentado pelo assistente técnico indicado pela autora não destoia da conclusão do perito oficial, porquanto afirma que a aposentadoria é devida desde que não haja "*possibilidade de readaptá-la para o exercício de qualquer outro tipo de serviço que seja compatível com suas manifestações clínicas incapacitantes*" (f. 555), ou seja, atividades que não a submetam "*de modo habitual, repetitivo e permanente, a sobrecargas funcionais sobre os mesmos sistemas músculo-tendinosos de seus membros superiores*" (f. 555).

Foi a essa mesma conclusão que chegou a Junta Médica que reconheceu o direito da autora ser readaptada em "*em setor cuja função não requeira esforços repetitivos*". (f. 244).

Ora, diante do quadro clínico atual da autora e de robusta prova técnica afirmando que ela pode desempenhar qualquer atividade que não exija esforços repetitivos dos membros superiores direitos, não há que se falar em aposentadoria por invalidez.

Vejam-se, nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA OCUPACIONAL. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO DO SERVIDOR À FUNÇÃO SIMILAR NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. A bem fundamentada sentença de primeiro grau se põe clara ao adotar as conclusões do laudo pericial, que não deixou mínima dúvida de que a autora, apesar das limitações que a doença de que é portadora lhe impõe, não está impossibilitada de exercer outras funções. 2. Da mesma forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, ante o indeferimento do quesito suplementarmente formulado, qual seja, o pedido de esclarecimentos do expert sobre quais atividades e funções a apelante poderia exercer, uma vez que se trata de questão que extrapola a competência da perícia em questão. 3. Sendo a invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave especificada em lei, o servidor será submetido à junta médica oficial e, se comprovada a incapacidade, os proventos serão pagos em sua integralidade. **No entanto, na hipótese dos autos, o laudo pericial concluiu que a autora sofre de doença ocupacional adquirida e agravada no trabalho, situação que a impede de exercer funções relativas à digitação, estando apta, no entanto, a desempenhar quaisquer outras atividades condizentes com seu estado de saúde atual, isto é, qualquer atividade que não esteja relacionada à digitação. Tal conclusão vem, inclusive, ao encontro da avaliação da médica particular da autora que, desde o início, solicitou mudança de função desta ou aposentadoria. 4. Ressalte-se que a aposentadoria por invalidez só é devida quando houver impossibilidade de readaptação do servidor à função similar. Não está aqui se falando em reversão do quadro clínico da autora, que, conforme exhaustivamente esclarecido, porta doença irreversível, mas sim, de readaptação da servidora para desenvolver atividades compatíveis com a limitação doravante apresentada. 5. Pelo quadro clínico até então apresentado pela autora, a concessão de aposentadoria por invalidez pretendida não se mostra cabível. 6. Apelação improvida".** (grifou-se)*

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma A, AC 200061040105867, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, DJF3 CJI 06/10/2011, p. 727.)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. DORT. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO. 1. A Perícia Médica (fls.35/37) concluiu que servidora, ora impetrante, não está incapacitada para o trabalho, podendo ser "*readaptada para cargos em função que tenha aptidão intelectual e técnica de mesmo nível de complexidade ou de menor complexidade devendo evitar esforço continuado e repetitivo com os membros superiores, podendo ser determinadas restrições às atividades do cargo que ocupa*" (fls. 36/37, itens 5 e 6), posicionando-se contrária à aposentadoria por invalidez. 2. O Laudo Pericial de Avaliação Médico-Psiquiátrica (fls.38/43), por sua vez, concluiu que a servidora "*não apresenta, no momento, patologia emocional que a impeça de exercer atividade laborativa remunerada*". 3. Ante a ausência de fato certo, inviável o reconhecimento de direito líquido e certo em sede de mandado de segurança, pois a dilação probatória só é possível nas vias ordinárias".* (grifou-se)

(TRF4, Plenário, MS 199904011294780, JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA, DJ 12/07/2000, p. 26.)

Por outro lado, a autora afirma que não é passível ser readaptada dentro do Instituto Nacional do Seguro Social, não em virtude de suas limitações, mas porque "*todas as funções exercidas na autarquia demandam esforços repetitivos*" (f. 3).

A esse respeito, verifica-se que a autora foi reenquadrada na função de recepcionista com atribuição específica de "*orientação, informação e encaminhamento do segurado*" (f. 255).

Da leitura das atribuições a serem exercidas na "*Orientação e Informação*" (f. 36-40), não se vislumbra, à primeira vista, qualquer atividade que demandaria esforços repetitivos.

Mesmo a busca de senhas no sistema e a impressão de listas na internet, conforme alegou a autora na réplica à contestação (f. 148), demandam apenas que o movimento de clicar o botão do "mouse", o que pode ser feito com a mão esquerda (membro não afetado pela doença da autora).

Ademais, conquanto a autora alegue o agravamento da doença após a readaptação, não há qualquer indício significativo que comprove tal assertiva. Nem demonstrou a autora que vem seguindo, com rigor, o tratamento indicado para a moléstia, já que não apresentou atestado de comparecimento às sessões de fisioterapia.

Ainda, sobre o efeito que a utilização de computador tem sobre o agravamento da moléstia da autora, veja-se que o requerido afirmou na contestação que "*a estrutura do INSS conta com alto grau de informatização, no entanto, ainda há atividades que independem do uso do computador, como a exercida pela autora, pois sempre se fará necessário orientar o segurado que busca a APS*" (grifou-se) (f. 122).

Portanto, mostra-se mais condizente com a situação fática a busca de provimento jurisdicional que assegure à autora o exercício de atividades compatíveis com a readaptação reconhecida administrativamente, mas não a aposentadoria por invalidez.

Por fim, ressalto que o caso dos autos não se amolda à hipótese tratada nos parágrafos do artigo 188 da Lei n. 8.112/90, já que a autora não obteve licença para tratamento de saúde por período superior a vinte e quatro meses.

Antes de ser afastada por decisão judicial, em dezembro de 2004, os afastamentos obtidos pela autora, desde o início de 2001, somavam apenas 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias (f. 383).

Além disso, o afastamento obtido após a decisão proferida na medida cautelar não se assemelha à licença para tratamento da saúde, já que foi proferida sem prévia perícia médica que examinasse sua condição de saúde e real necessidade de afastamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-79.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000111-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JEAN BARTH HOSTYN LIMA

ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA e outro
APELADO : COMUNIDADE INDIGENA JATAYVARY
ADVOGADO : RODRIGO COLLARES TEJADA
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : NAIR THEREZINHA STEFANELLO LIMA
No. ORIG. : 00001117920064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO
F. 1171-1175. Aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCA FRANCINETE MOURATO
ADVOGADO : GONCALO RODRIGUES DE CARVALHO e outro
: ANTONIO FRANCISCO BEZERRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : CONSTRUTORA REITZFELD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CAIO MARIO FIORINI BARBOSA e outro

DESPACHO
F. 381-382: defiro o prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-91.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE FREIRE MACIEL PARENTE JUNIOR

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Freire Maciel Parente Júnior contra sentença de fls. 62/64, corrigida de ofício às fls. 102/103 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual com pedido de antecipação de tutela, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão do fato de o apelante não possuir mais a propriedade do imóvel em debate, ante sua adjudicação pela Caixa Econômica Federal - CEF, carecendo, portanto, o autor de interesse processual.

Em suas razões de apelação (fls. 67/99), sustenta o mutuário apelante:

- 1 - que com a redução da renda familiar, as prestações mensais devem ser adequadas à nova renda e o poder judiciário revisar a cláusula contratual de reajustamento das prestações mensais ou modifica-la, em atendimento aos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio;
- 2 - que a CEF, aproveitando-se da legislação arbitrária que rege a matéria, Decreto-Lei 70/66, levou o imóvel a leilão sem qualquer defesa para os mutuários;
- 3 - o aspecto social dos contratos sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- 4 - o anatocismo e capitalização composta no sistema de amortização SACRE;
- 5 - a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor;
- 6 - a nulidade da execução ante a não liquidez e certeza da dívida em debate e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;
- 7 - a necessidade de perícia contábil;
- 8 - que há possibilidade de continuar a discussão do contrato no processo de revisão contratual, mesmo após a expedição da carta de arrematação;

Requer os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e pugna pela reforma *in totum* da r. sentença apelada, concedendo a liminar requerida, suspendendo o registro da carta de arrematação até o deslinde da ação. O recurso de apelação foi recebido e remetido a esta e. Corte, contudo, conforme despacho de fl. 107, determinado pelo Juízo *a quo* o recolhimento das custas de preparo (código 5762) e do porte de remessa e retorno (código 8021).

Subiram os autos a este E. tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça. Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ante a não apreciação pelo Juízo *a quo*, bem como ante a ausência de prova a ilidir a presunção de hipossuficiência, entendo que o mesmo deve ser concedido.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido inicial da presente ação, ajuizada em **24 de abril de 2006**, se limita a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações e a suspensão da execução extrajudicial; ressaltando-se que o imóvel dado em garantia ao contrato de financiamento firmado entre as partes e em debate já havia sido arrematado em **12 de abril de 2006**.

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

A arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito anteriormente ao ajuizamento da ação, sendo assim houve ausência de interesse de agir, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de

financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)

Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se, em regra, a revisão, vez que não existe mais contrato.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-06.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO LUIZ CASOLATO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Antonio Luiz Casolato contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 156/161, que nos autos da ação, de rito ordinário, de liquidação de contrato de financiamento habitacional, com pedido de tutela antecipada, interposta em face da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, com base no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do disposto no art. 12, parte final, da Lei nº 1.060/1950.

Em suas razões de apelação (fls. 166/178), sustenta o apelante:

1 - confusão do Juízo *a quo* com relação às datas do contrato de financiamento (05/11/87) e do contrato de compromisso de compra e venda (01/06/1989);

2 - que o pedido de quitação é do contrato de empréstimo, garantida pela Lei nº 10.150/2000;

3 - a presença dos pressupostos básicos (verossimilhança e receio de dano irreparável e de difícil reparação) que legitimam a tutela antecipatória, a fim de determinar que a COHAB se abstenha de cobrar as parcelas eventualmente vencidas e não pagas desde outubro de 2000, com base na edição da MP 1981-52 de setembro de

2000, a não inscrição dos nomes dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito, a não execução extrajudicial, sob pena de multa diária, e a reintegração na posse do imóvel da apelante em razão de débitos posteriores à outubro de 2000;

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja integralmente reformada a sentença recorrida, a fim de que seja declarado quitado o contrato de empréstimo, e a expedição do termo de quitação para os fins de registro no cartório de imóveis competente.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 181/186) e da COHAB BAURU (fls. 187/191), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

A CEF interpôs gravado retido (fls. 98/106).

DECIDO

Inicialmente consigno ausência de reiteração do agravo retido de fls, 98/106, razão porque não deve ser conhecido.

A partir da leitura do contrato originário de compra e venda do imóvel em questão, firmado em **01/06/1989** entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru, Zilda Aparecida Carvalho Ignácio e Antonio Carlos Ignácio, cujo crédito hipotecário foi constituído em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 150/153 destes autos, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 5.4 do quadro resumo (fl. 153).

Contudo, os mutuários originários efetuaram a venda do referido imóvel, em **23/12/2003**, a Antonio Luiz Casolato, ora apelante, e sua cônjuge Salete Aparecida Buzon Casolato, cuja cópia do respectivo contrato encontra-se acostada às fls. 33/34. dos presentes autos.

Pois bem. Dispõe o artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00, **verbis**:

"Art. 1º. O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a intervenção obrigatória da instituição financiadora." (grifo meu).

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.250/00, **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 intervenção 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."

Com efeito, o Contrato Particular de Compra e Venda foi firmado em **23/12/2003**, sem a intervenção da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até **25/10/1996**, o que não ocorreu nos presentes autos. Desta feita, não há que se reconhecer Antonio Luiz Casolato (recorrente) titular dos direitos e obrigações decorrentes do mútuo em questão.

Tendo em vista que os contratos de mútuo habitacional são personalíssimos, levando em conta aspectos pessoais do mutuário no julgamento da presente ação, fica prejudicada a análise dos pedidos formulados pelo autor.

Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, tendo em vista a ausência de uma das condições para o regular exercício do direito de ação, anulo de ofício a sentença, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081767-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.019081-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 15, que deixou de receber o apelo ante a desistência do prazo recursal.

Alega a recorrente que o pleito de desistência da ação não é passível de interposição de ulterior recurso.

Salienta que o recurso de apelação deve ser processado, vez que a empresa jamais concordou nos autos com a conversão dos valores depositados na demanda em renda em prol do INSS.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 370).

A recorrente formulou pedido de reconsideração da decisão que recebeu o recurso no efeito único (fls. 379/384). Sem contraminuta (fls. 385).

DECIDO.

Da análise da decisão recorrida, bem como da documentação acostada aos autos, não vejo, em sede de cognição sumária, os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

O então recorrido discordou de pedido de desistência em 08/08/05 (fls. 258/259), que, aliás, está em consonância com o art. 267, § 4º, do CPC.

Contudo, afirmou a concordância caso a autora renunciasse ao direito em que se funda a ação, esta formulou o pleito de renúncia no feito originário em 22/08/05 (fls. 263, in fine), pleito este homologado na sentença prolatada em 25/05/06 (fls. 299/301).

Logo, não há se reformar a decisão recorrida ante a irretratabilidade do pedido formulado, acolhido posteriormente na sentença e reiterado no ato judicial combatido.

Confira-se o julgado que trago à estampa, que guarda similitude com a matéria atinente à renúncia sobre o direito de ação:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. 1- "A renúncia ao direito sobre 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." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192) 2- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada. 3 - O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o decisorum. 4- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante. 5 - Impossibilidade de

acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil. 6 - Embargos de declaração da impetrante acolhidos para declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. 7 - Embargos de declaração da União rejeitados."(AMS 00131509619994036100, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017928-80.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.048778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIS CLAUDIO TOVAZZI e outros
: MANOEL MESSIAS SANTOS SANTANA
: MARCELO CARCERELLI NOGUEIRA
ADVOGADO : AGEU DE HOLANDA ALVES DE BRITO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : LUIZ GOMES TENENTE e outro
: MANOEL MARTINS
No. ORIG. : 97.00.17928-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa **Econômica Federal - CEF** e por **Luis Claudio Tovazzi, Manoel Messias Santos Santana** e **Marcelo Carcerelli Nogueira**, inconformados com a sentença proferida na ação ajuizada para a cobrança de diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Em relação aos autores Luiz Gomes Tenente e Manoel Martins, o pedido foi julgado procedente para o fim de condenar a CEF ao pagamento de diferença de correção monetária no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%.

No tocante aos autores que ora apelam a este Tribunal, a MM. juíza de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por entender que "*embora intimados, não trouxeram aos autos nenhum indício de que eram titulares de contas vinculadas à época mencionada na inicial*" (f. 139).

Apelam os autores, afirmando que:

a) a petição inicial acha-se instruída "*com as cópias de seus documentos pessoais, cópias das CTPS que demonstram de forma clara e cintilante que eram optantes do FGTS à época do expurgo e, com o instrumento de*

mandato judicial" (f. 162);

[Tab]

b) *"a exigência do extrato bancário original nessa fase processual é dispensável. Sendo necessário, caso na contestação, a CEF venha a alegar que o autor não era titular de conta vinculada, ou então, para uma futura execução em caso de procedência da ação"* (f. 164).

Por sua vez, apela a CEF aduzindo, preliminarmente:

- a) os extratos das contas são documentos indispensáveis à propositura da ação;
- b) a União é litisconsorte passiva necessária nessas demandas;
- c) a parte autora não tem interesse processual em relação ao IPC de março de 1990.

No mérito, aduz que:

- a) estão prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação;
- b) as contas foram corretamente remuneradas nos períodos questionados, em conformidade com a legislação então em vigor, não se podendo falar em violação a direito adquirido;
- c) os juros de mora são incabíveis e, ainda que devidos, não podem ser aplicados em percentual superior a 6%;
- d) caso estipulados, os honorários devem ser reduzidos para, no máximo, 5%.

É o relatório. Decido.

De início, é fundamental anotar que a jurisprudência deste Tribunal e também do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas demandas atinentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, os extratos das contas não são documentos indispensáveis à propositura da demanda condenatória (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Entendem os Tribunais que, para deferir-se a petição inicial e, conseqüentemente, determinar-se a citação, basta a prova da opção pelo sistema do Fundo.

Deveras, a comprovação da opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS refere-se ao fato fundante, vale dizer, ao fato-base que constitui a relação processual substancial descrita na exordial.

Sendo assim, a prova da opção pelo FGTS está no âmbito dos documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Concedida oportunidade para a regularização da falta, os autores Luís Claudio Tovazzi, Manoel Messias Santos Santana e Marcelo Carcerelli Nogueira não o fizeram, sendo certo que sequer há cópia da CTPS dos referidos autores nos autos, mas apenas dos documentos de identificação civil (f. 21, 30-31 e 32).

O processo, em relação a eles, devia, mesmo, ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

A legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual é pacífica, conforme a Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou a questão, aplicando a Súmula 210 (que consagra a tese da prescrição trintenária) não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS como também às

demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

No tocante à matéria de fundo, a matéria está até mesmo sumulada por aquela Corte Superior:

"[Tab]Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios, não merece acolhimento o reclamo recursal, porquanto já foram fixados no mínimo legal - dez por cento sobre o valor da condenação -, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-46.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000118-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
: LAUANE ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO
: RENATO CARVALHO BRANDAO
APELADO : ANJOS E BRITO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LANGE NETO e outro
APELADO : ANGELA MARIA ARCAS DE BRITO e outro
: JOSE DONIZETH JOAQUIM DOS ANJOS

DESPACHO

F. 122-123. Indefiro, o advogado Renato Carvalho Brandão não possui procuração neste feito.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004444-04.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRMGARD ULMER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GUIDOLIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 148: aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-07.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006732-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LAERCIO FERREIRA
ADVOGADO : TATIANE CRISTINA AUGUSTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 64/70 julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor na verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ficando o seu pagamento condicionado a mudança, no prazo legal, da situação que autoriza aos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50); custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido ao recebimento dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%);
- b) a CEF deve arcar com o pagamento das diferenças com correção monetária e juros de mora.

Em contrarrazões, a CEF pleiteia que seja negado provimento ao recurso interposto pelo autor em razão da adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 e ao disposto na Súmula Vinculante nº 01 do STF.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A sentença deve ser mantida, ainda que sob outro fundamento.

A CEF comprovou, através dos documentos juntados às fls. 89/91, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia

constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei. Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide. O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente. Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00036 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0039325-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON FESTUCCI
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.14.008131-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Elza dos Santos** em face da decisão que determinou a intimação do Instituto Nacional do seguro Social - INSS para manifestar-se acerca da pretensão deduzida nestes autos.

Alega a embargante que a decisão encontra-se equivocada ao afirmar que a sua readaptação "*restou estabelecida na sentença prolatada na primeira instância*", eis que a readaptação foi reconhecida administrativamente em 25.08.2000 e as novas atribuições continuaram a exigir esforços repetitivos, tornando imperioso o ajuizamento de ação cautelar para o afastamento do trabalho.

Aduz que não compreende o critério adotado por este juízo para concluir que "*não se trata de situação fática que exija o sacrifício do prévio contraditório*", uma vez que, desde 26.09.2008, quando retornou às atividades, está exercendo esforços repetitivos que agrava a moléstia.

Assim, requer o provimento dos embargos para que seja reconhecida a necessidade do afastamento imediato do trabalho, independentemente das explicações do INSS.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147):

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

In casu, não há omissão, contradição ou obscuridade sanável pela via dos embargos

Apesar do apontado "equivoco" quanto à situação fática, o seu esclarecimento não altera a premissa da qual partiu este relator.

Deveras, a autora foi readaptada administrativamente em meados de 2002, mas a medida cautelar deferida em dezembro de 2004 determinou o seu afastamento das atividades, de forma que a sentença proferida em primeiro grau, na medida em que não reconheceu o direito à aposentadoria por invalidez, manteve a readaptação nos moldes em que vinha sendo feita pelo instituto requerido.

Nota-se que, na petição dirigida a este Tribunal, a autora alega que não existir nos postos de trabalho do INSS ambiente e funções compatíveis com a readaptação reconhecida administrativamente e mantida na sentença de primeiro grau, daí porque este juízo entendeu pertinente a manifestação prévia da autarquia federal.

Ademais, considerando que já houve a manifestação do INSS e da União nesses autos, encontra-se superada essa discussão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0039325-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON FESTUCCI
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.14.008131-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de "ação cautelar inominada" ajuizada por Elza dos Santos em face da União e do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando, em síntese, o deferimento de medida que lhe garanta o afastamento do trabalho até o julgamento da apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da demanda ordinária n. 2005.61.14.000068-8.

Ocorre que, nesta data, proferi decisão monocrática no âmbito da apelação, negando-lhe provimento e confirmando a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Nessas condições, não há como prosperar a pretensão acautelatória, porquanto revelada a inexistência do suposto direito que se queria resguardar.

Ante o exposto, indefiro a pretensão inicial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044797-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULA BALASTEGUIM PASIANI
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.007688-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 31 de maio de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo interposto às fls. 70/74, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016531-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VANDERLAN DE SOUZA MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vanderlan de Sousa Melo**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, mas reconheceu o direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação, sobre os respectivos saldos, dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

O apelante alega que:

a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, conforme o tempo de permanência na empresa, asseguradas pelas Leis n. 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73;

b) a requerida deixou de aplicar, sobre os saldos do FGTS e depósitos, os juros previstos legalmente;

c) tratando-se de relação de trato sucessivo, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;

d) deve ser decretada a inversão do ônus da prova a fim de que a ré apresente os extratos da conta do FGTS;

e) o magistrado *a quo* incorreu em *error in procedendo* ao julgar a lide sem o necessário desenvolvimento de

exame pericial.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O inconformismo do apelante cinge-se ao não acolhimento do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

A esse respeito, é fundamental anotar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 11.07.2008, encontram-se prescritas as anteriores a 11 de julho de 1978.

Desprezando-se essas parcelas, é de rigor observar que o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Deveras, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"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 e permanência na mesa empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei n. 5.705/71 alterou o artigo 4º acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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". (grifou-se)

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".*

Ao interpretar o regramento acima exposto, a jurisprudência pátria pacificou o seguinte entendimento:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 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 n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

Considerando que no período não atingido pela prescrição - após 11.07.1978 -, não mais vigia relação de emprego iniciada sob a égide da Lei n. 5.701/66, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). MARÇO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. (...)" (TRF3, 2ª Turma, AC 00039556720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 27/10/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018976-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROBERTO PINHO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Roberto Pinho Silva**, em face de sentença que indeferiu a petição inicial e

julgou extinto o processo sem resolução de mérito porque "os autores, devidamente intimados, deixaram de cumprir corretamente o determinado a fls. 49" (f. 52).

O apelante alega que:

- a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, conforme o tempo de permanência na empresa;
- b) a requerida deixou de aplicar sobre os saldos do FGTS e depósitos os juros previstos legalmente;
- c) tratando-se de relação de trato sucessivo, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;
- d) deve ser decretada a inversão do ônus da prova a fim de que a ré apresente os extratos da conta do FGTS;
- e) o magistrado *a quo* incorreu em *error in procedendo* ao julgar o processo sem o necessário desenvolvimento de exame pericial.

Na seqüência, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por indeferimento da inicial, antes mesmo da citação.

Sem impugnar especificamente as razões de decidir, vem o autor buscar a procedência do pedido inicial, através de apelação.

Observe-se que as razões de apelação não enfrentam a questão da inépcia e limitam-se a tecer considerações pertinentes à pretensão inicial. A impugnação específica da sentença é ônus do apelante, em obediência ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Logo, a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO FORMULADA NO APELO DISSOCIADA DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Não se conhece da parte da apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença. 2. Nas hipóteses de extinção do processo, elencadas no art. 267 do Código de Processo Civil, a intimação pessoal da parte só se faz necessária nos casos previstos nos incisos II e III do aludido artigo. 3. Apelação conhecida em parte; na parte conhecida, desprovida.

(TRF3, 2ª Turma, AC 1999.03.99.097834-0, rel. Des. Nelton dos Santos, j. 08/06/2004, e-DJF3 Judicial 2 20/08/2009, p. 166)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. II. Recurso não conhecido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 0007431-50.2010.4.03.6100, rel. Des. Peixoto Junior, j. em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1

20/10/2011)

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023715-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

F. 102-106: o pedido está prejudicado, porquanto as providências requeridas já foram tomadas.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS LOLI JUNIOR
ADVOGADO : DANILO TEIXEIRA RECCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de homologação de acordo celebrado entre o apelante e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, às fls. 210/214, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, III do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito.

Pelo exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração interpostos às fls. 188/208, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044926-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CASA PARTILHA OPTICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.005963-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Casa Partilha Óptica e Comércio LTDA.**, inconformada com a decisão proferida à f. 122, nos autos da execução fiscal n.º 2008.61.05.005963-4, promovida pela **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas - SP.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, ao fundamento que: *"tendo em vista as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil tornou-se incabível a oposição de exceção de pré-executividade, já que a defesa do executado por meio de embargos prescinde da garantia do juízo" (f. 156 deste instrumento).*

Sustenta a agravante ter comprovado cabalmente, pela documentação que acompanha a exceção de pré-executividade, o anterior adimplemento total da obrigação, matéria esta que pode ser observada.

Aduz, ainda, que houve garantia do juízo pelo oferecimento de Obrigações ao Portador da Eletrobrás que, por sua vez, possuem liquidez imediata, visto que têm cotação em bolsa de valores, sendo, ainda, aceitas como garantia da execução conforme entendimento das Cortes Superiores e da previsão contida no art. 11, inciso II, da Lei n.º 6.830/80, embora tenham sido rejeitadas pela exequente.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra consignar, de início, que as modificações trazidas pela reforma do Código do Processo Civil, não tiveram o condão de aniquilar com o instituto da exceção de pré-executividade.

De rigor, a aplicação do Código de Processo Civil em processos executivos fiscais é subsidiária, quando há omissão a suprir e, por tal razão, não pode se sobrepor à lei específica.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é admitida em casos que prescindem de dilação probatória, independe da oposição de embargos, bem como da necessidade de prévia garantia do juízo.

In casu, o agravante se valeu da exceção de pré-executividade a fim de executar seu direito de defesa sem que tenha de submeter seu patrimônio à penhora, já que a Lei de Execuções Fiscais n.º 6.830/1980 dispõe em seu art.

16, parágrafo 1º, a exigência de garantia do juízo para admissão dos embargos do devedor.

Observa-se que as questões suscitadas pelos agravantes não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito e de fato, mas prescindem de prova técnica ou oral, sendo passíveis de pronto exame.

Assim, o caso é de conhecimento da exceção, nos termos em que formulada, devendo ser acolhida ou rejeitada conforme o entendimento jurídico do e. magistrado e de acordo com a análise da prova documental produzida.

De outra parte, no que tange à alegação de liquidez dos bens oferecidos à penhora, o referido tema, embora agitado pelo executado em primeiro grau, não foi sequer tangenciado na decisão agravada, não sendo de bom alvitre que seja resolvido originariamente pelo Tribunal, órgão destinado, precipuamente, à revisão de decisões de primeira instância.

Ante o exposto, e de ofício, **ANULO** a decisão agravada e determino que outra seja proferida, desta feita com a análise das questões debatidas em primeiro grau. O agravo fica, pois, prejudicado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027057-12.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.013727-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO	: ALEXANDRE APARECIDO RIBEIRO e outros
	: ALFREDO FERREIRA DO NASCIMENTO
	: ANGELITA MARIA DE JESUS
	: ANTONIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS CONRADO
PARTE AUTORA	: APARECIDA HELENA DE SOUSA
No. ORIG.	: 97.00.27057-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que reconheceu, em favor de titulares de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação, sobre os respectivos saldos, dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A sentença reconheceu ainda, em favor do autor Alfredo Ferreira do Nascimento, o direito a aplicação da taxa

progressiva de juros.

Alega a apelante, preliminarmente:

- a) falta interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) deve ser reconhecida a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que já foram pagos administrativamente;
- c) também deve ser reconhecida a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a justiça federal é absolutamente incompetente para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) é parte ilegítima para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, aduz que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), através dos extratos do período invocado;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Multas e Termo de Adesão. São impertinentes as perquirições referentes a multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90 e multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

Quanto a alegada adesão do apelado ao acordo proposto pela Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010).

2. Correção monetária. No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, verifica-se a ausência de interesse recursal por parte da apelante.

Deveras, assim como defende a apelante, foram acolhidos apenas os índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça para os meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

3. Juros progressivos. Inicialmente, é fundamental anotar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 01 de agosto de 1997 (f. 2), encontram-se prescritas apenas as parcelas anteriores a 01 de agosto de 1967.

Quanto à questão de fundo, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Veja-se:

"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 e 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 previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, 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.

A Lei n. 5.705/71 alterou o artigo acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para aqueles trabalhadores que optaram antes de 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a conclusão de que:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 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 n. 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, verifica-se que o autor Alfredo Ferreira do Nascimento optou pelo FGTS em 07.07.1970 (f. 27) relativamente a contrato de trabalho mantido entre aquela data e 06.09.1970 (f. 26). Em 01.10.1970 houve nova opção pela FGTS relativa ao contrato de trabalho mantido entre 01.10.1970 e 10.04.1972 (f. 26-27).

Embora as opções tenham sido realizadas antes da vigência da Lei n. 5.705/71, o autor não faz jus a progressividade na aplicação da taxa de juros.

Deveras, ainda que se admita que a capitalização de juros prosseguiu sem solução de continuidade entre os dois contratos de trabalho (hipótese descrita no artigo 4º, §1º, "b", da Lei n. 5.107/66), constata-se que o autor não permaneceu nas empresas por tempo suficiente para que a capitalização de juros ocorresse em percentual superior a 3%.

Entre 07.07.1970 a 10.04.1972 decorreu apenas 01 ano, 09 meses e 03 dias, de forma que a capitalização de juros permaneceu apenas no percentual de 3%. Quanto aos contratos de trabalhos firmados posteriormente, o autor já não fazia jus a taxa progressiva de juros, já que estava em vigor a Lei n. 5.705/71.

Vejam-se, nesse mesmo sentido, os seguintes julgados deste E. Tribunal:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. REQUISITOS DO ART. 4º DA LEI 5.107/1966. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. Embora o ônus da comprovação de incidência de juros ou índices de atualização monetária caiba à gestora do FGTS, o ônus de comprovar a existência de vínculo de emprego e a permanência na mesma empresa cabe à parte autora. 2. Comprovação da opção originária ao FGTS demonstra direito ao regime de juros progressivos, mas não à progressão em si, sendo necessária a comprovação do cumprimento dos requisitos estabelecidos na redação original do art. 4º da Lei nº 5.107/1966. 3. Agravo interno provido para dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Mantida, no mais, a decisão agravada". (TRF3, 1ª Turma, AC 00136345220064036105, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, DJF3 CJI 31/08/2011)

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. PERÍODO MÍNIMO DE VINCULAÇÃO À MESMA EMPRESA. CONDIÇÃO INADIMPLIDA. I - Previu a Lei 5.107/66 sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, tendo por requisito a permanência do trabalhador na mesma empresa por período mínimo, condição não implementada pela parte autora. II - Recurso da parte autora desprovido". (TRF3, 2ª Turma, AC 00001492020094036124, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI 09/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. - A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos. - A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que, nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros. - Os índices aplicáveis na correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontram-se definidos pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. - Agravos Regimentais a que se nega provimento". (TRF3, 2ª Turma, AC 00296944720084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE

4. Juros de mora. No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; b) no percentual de 6% ao ano até a vigência do Novo Código Civil e de acordo com a taxa SELIC a partir de sua vigência, nos termos do artigo 406 do Código Civil (STJ, 1ª Seção, REsp 1112743/BA, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 12/08/2009, DJE de 31/08/2009; STJ, 2ª Turma, RESP 201000841331, ELIANA CALMON, DJE de 01/07/2010).

Assim, devem ser mantidos os juros de mora fixados na sentença de primeiro grau.

5. Honorários Advocatícios. Nesse ponto, o recurso de apelação não merece ser conhecido, porquanto o MM. juiz de primeiro grau, sem fixar valor, determinou que os honorários serão recíproca e proporcionalmente divididos e compensados entre as partes.

6. Dispositivo. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para rejeitar o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros ao autor Alfredo Ferreira do Nascimento, ficando mantida, no mais, a sentença de primeiro grau.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015587-47.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.013729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : WALMOR DOMINGOS MANETTI
ADVOGADO : CARLOS CONRADO
No. ORIG. : 98.00.15587-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que reconheceu, em favor de Walmor Domingos Manetti, o direito à aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Alega a apelante, preliminarmente:

a) falta interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;

b) deve ser reconhecida a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que já foram pagos administrativamente;

c) também deve ser reconhecida a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;

d) a justiça federal é absolutamente incompetente para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;

e) é parte ilegítima para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, aduz que:

a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;

b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), através dos extratos do período invocado;

c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;

d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, anota-se que são impertinentes as perquirições referentes a multa de 40% sobre depósitos fundiários, multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90 e multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias, por não guardarem qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau, não merecem conhecimento por este Tribunal.

No que concerne aos índices de correção monetária aplicáveis, verifica-se a ausência de interesse recursal por parte da apelante.

Deveras, em relação a esse pedido, o processo foi extinto sem julgamento de mérito.

Em relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos na conta do FGTS, é fundamental anotar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 23.04.1998 (f. 2), encontram-se prescritas apenas as parcelas anteriores a 23 de abril de 1968.

Quanto à questão de fundo, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Veja-se:

"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 e 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 previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, 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.*

A Lei n. 5.705/71 alterou o artigo acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para aqueles trabalhadores que optaram antes de 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

"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 nº 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;*
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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".

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, verbis:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a conclusão de que:

- a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei n. 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 n. 5.705/71;
- b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;
- c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito a taxa progressiva de juros.

In casu, verifica-se que o autor optou pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66 e, portanto, faz jus à taxa progressiva de juros até a mudança do emprego que ensejou a opção, ou seja, até 22 de fevereiro de 1984 (f. 134)

Poder-se-ia argumentar, como o faz a requerida, ora apelante, que a não-aplicação dos juros progressivos àqueles que optaram pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66, é fato constitutivo do direito do autor, cabendo a ele apresentar os extratos da conta vinculada no período invocado.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que cabe à Caixa Econômica Federal comprovar se houve ou não a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS, devendo apresentar os extratos respectivos, ainda que anteriores à centralização das contas.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200702237303, ELIANA CALMON, DJE 14/03/2008.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada. 2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS. 3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004). 4. Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço. 5. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200501759542, JOSÉ DELGADO, DJ 06/02/2006 PG:00220.)

Portanto, tendo o autor direito à taxa progressiva de juros nos termos da Lei n. 5.107/66 e cabendo à Caixa Econômica Federal comprovar a aplicação devida das taxas, deverão ser apuradas, em liquidação de sentença, as diferenças devidas.

Nesse sentido, aliás, o seguinte julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. ÔNUS DA PROVA. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. 1. Na fase de conhecimento somente se verifica a existência do direito aos juros progressivos em si, reservando-se para a fase de liquidação de sentença condenatória a devida apuração acerca do cumprimento do disposto em lei por parte do agente operador do Fundo. 2. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar, antes da propositura da ação, que aplicou a taxa progressiva de juros, reconhecida judicialmente como devida, na correção das contas vinculadas. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual. Ademais, a jurisprudência é assente no sentido de que cabe a CEF apresentar referidos extratos, não lhe sendo permitido atribuir esse ônus ao autor. 3. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. 4. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. 5. A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à admissão do trabalhador em data anterior a 22 de setembro de 1971,

*opção pelo sistema e permanência no mesmo emprego por no mínimo três anos consecutivos. A partir de então, deve ser mantida a taxa progressiva enquanto o fundiário permanecer vinculado ao mesmo empregador, perdendo direito a ela se for extinto o vínculo laboral. 6. A prescrição atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 398". 7. O autor faz jus à incidência da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, estando prescritas, somente, as parcelas vencidas até 04/06/1974, tendo em vista que a demanda foi proposta em 04/06/1994. 8. Agravo legal a que se nega provimento". (grifou-se)
(TRF/3, 2ª Turma, AC 200961030052250, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 28/10/2010, p. 224.)*

Por fim, a respeito dos honorários advocatícios, o recurso de apelação não merece ser conhecido, porquanto o MM. juiz de primeiro grau, sem fixar valor, determinou que os honorários serão recíproca e proporcionalmente divididos e compensados entre as partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da CEF, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VANTOIL ALMEIDA
ADVOGADO : ADRIANO ALVES GUIMARÃES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DESPACHO

F. 161-164: anote-se a subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro vista dos autos, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

F. 165-166: anote-se também e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023564-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COTIPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO GOMES GIGEL e outro
APELADO : ROMA JENSEN COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00235640720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 395-413: dê-se ciência às partes, nos termos do art. 398 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009861-03.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
APELADO : MARCEL TEIXEIRA DA ROCHA e outro
: MARIA JURACI ZANATO DA ROCHA
ADVOGADO : KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO
No. ORIG. : 00098610320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Proceda a subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo o advogado Alfredo Bernardini Neto OAB/SP 231.856 e incluindo o advogado Guilherme S. de O. Ortolan OAB/SP 196.019, conforme noticiado às fls. 81 e 84/85.

Após, baixem os autos a vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALTER FRANCISCO
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 62/66 julgou o autor Valter Francisco carecedor da ação, nos termos do artigo 267, VI do CPC, de acordo com a redação dada pela Lei 11232/2005, quanto ao pedido de progressão de juros referente ao período de labor na empresa Breda Transportes e Turismo S/A; julgou improcedente o pedido de progressão de juros quanto a soma de períodos e aos demais vínculos apontados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita; havendo a concessão dos benefícios da gratuidade, nos termos da Lei 1060/50, diante do que dispõe o inciso LXXV do art. 5º da CR, não há que se falar em condenação do vencido nos ônus decorrentes da sucumbência, em razão da não recepção do art. 12 da Lei da regência pela Carta Magna (STJ, rel. Min. Adhemar Maciel, RT 729/159); isenta a parte autora de custas. Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o apelante é titular do direito à progressividade dos juros referente a todas as contas fundiárias vinculadas as relações empregatícias demonstradas nos autos, notadamente junto a empresa CODESP;
 - b) cerceamento de defesa em razão da falta de oportunidade para a demonstração dos fatos alegados;
 - c) o autor possui o direito a perpetuação da progressão pleiteada;
 - d) o marco inicial para a contagem do prazo prescricional trintenário se deu no dia em que o recorrente se aposentou;
 - e) correção monetária pelos índices do IPC;
 - f) aplicação dos juros de mora a partir do tempo em que deveria ser aplicada a correta remuneração.
- Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A apresentação dos extratos não é obrigatória na fase de conhecimento.

A prescrição trintenária deve ser contada a partir do ajuizamento da ação.

No tocante aos juros progressivos, convém lembrar, de imediato, que 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, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"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, observar-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.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"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."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Esta lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66, e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"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 à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º 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, 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;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro 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 à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes 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 existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973 que 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 de capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)." (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457).

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"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."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66, ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor Valter Francisco optou pelo regime do FGTS em 30.01.70 (fl. 35).

Ocorre, porém, que não permaneceu na empresa em tempo suficiente para fazer jus a progressividade estabelecida na Lei 5107/66.

No tocante às demais opções, cumpre salientar que foram efetuadas quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano. Assim sendo, não são devidos também os juros progressivos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-03.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDMUR ELVECIO DUARTE
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 85/86 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa a creditar na conta vinculada do autor ou a pagar os valores devidos, caso tenha ocorrido o levantamento do saldo, os percentuais de 42,72% referente a janeiro/89 e 44,80% referente ao IPC de abril/90, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época; caso tenha há havido levantamento do saldo da conta vinculada, deve ser incidir até o efetivo pagamento, sobre as diferenças apuradas, correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas do FGTS; casos tenha havido o levantamento do saldo da conta vinculada até a juntada da contestação, são devidos juros de mora a partir deste ato processual, no percentual de 1% ao mês; sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- possui direito adquirido a todos os índices pleiteados na inicial;
- a CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

No tocante aos índices inflacionários, com razão em parte o autor.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II'

(fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"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 as 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)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

É devido, do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se o seguinte julgado:

"FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. MARÇO/90

I - 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.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Recurso da parte autora parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 2007.61.21.002528-8, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgada em 20.09.2011)

Anote-se que, as parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. Ocorre, porém, que em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários de seu patrono.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para condenar a CEF a aplicar na conta vinculada ao FGTS o IPC relativo a março/90 no percentual de 84,32%, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. Honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-50.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CORREA
ADVOGADO : LEOPOLDO BARBI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00016605020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Correa**, inconformado com a sentença proferida na ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando à obtenção de diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Prolatada a sentença, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 afasta o interesse do titular da conta fundiária em recorrer à via judicial.

Inconformado, sustenta o apelante que subsiste seu interesse processual, uma vez que os documentos de f. 54, 55 e 74-78 não demonstram que foi assinado o termo de adesão nos termos da LC nº 110/01, em que o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido.

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal não ofereceu contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão conforme a LC nº 110/01, firmada via internet em 28 de novembro de 2001 (f. 75-78).

Cumprido destacar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada **antes** do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial sequer deve ser conhecido, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 284/STF - ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA A SÚMULA VINCULANTE E A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - FGTS - TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 ANTERIORMENTE A AJUIZAMENTO

DE AÇÃO JUDICIAL - VALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1 DO STF. 1. Inviável análise de recurso na parte em que não se aponta violação a dispositivo de lei federal. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Descabe ao STJ analisar violação de súmula vinculante ou de dispositivos constitucionais. 3. Preceitua a Súmula Vinculante 1 do STF que "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 nº 110/2001." 4. Não há ofensa à coisa julgada quando o acordo previsto na LC 110/2001 é firmado antes da propositura da ação de conhecimento, ostentando ele aptidão para produzir efeitos antes da formação do processo. 5. Recurso especial provido". (STJ, 2ª Turma, RESP 201000612790, rel. Eliana Calmon, DJE de 28/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRANSITADA. PRECLUSÃO. ARTS. 475-L, INCISO VI, 473 e 474 DO CPC.

1. A transação possível de ser arguida como causa modificativa da obrigação chancelada por sentença transitada, objeto de cumprimento na forma do artigo 475-M do CPC, é aquela superveniente à sentença. 2. A transação anterior não considerada por força da preclusão, pressupõe ação rescisória procedente e alegação do negócio jurídico processual bilateral no iudicium rescissorium. 3. In casu, a CEF e o mutuário lavraram a transação a que se refere a LC 110/2001 anteriormente ao ajuizamento da própria ação de conhecimento, o que, se alegada tempestivamente, retiraria mesmo o interesse de agir da ação prima.

4. A omissão na alegação da transação antecedente à propositura da ação de conhecimento e posterior invocação na fase de cumprimento, viola os artigos 475-L, inciso VI, 473 e 474 do CPC.

5. Recurso desprovido."

(STJ, REsp 1106971/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 03/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumpre ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614).

Situação diversa do presente caso, é aquela em que o autor firma o termo de adesão **durante** o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"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."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

De outro lado, insta salientar que a adesão ao mencionado termo pela via eletrônica é plenamente válida, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte, confira-se:

"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal "a quo" manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a incorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 200700403413, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 17/09/2007, p. 224).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na LC 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor. IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei. V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide. VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente. VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido

o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252. VIII - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 00078053220114036100, Des. Fed. Rel. CECILIA MELLO, e-DJF3 06/06/2012).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-22.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : MARIA ELISABETE MACHADO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00033042220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da decisão de fls. 81, torno sem efeito a decisão de fls. 76/77 e passo à nova apreciação ao recurso de fls. 61/64.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 59/59vº que julgou extinta presente ação de execução promovida pela apelante frente a MARIA ELISABETE MACHADO DOS SANTOS, com fundamento no artigo 267, IV do CPC, entendendo a i. magistrada *a quo* ser inadequada a via eleita pela instituição financeira para cobrança de seu crédito.

Afirma a sentenciante:

"O contrato descrito na inicial, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, a liquidez, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito que a instituição financeira forneceu ao devedor e da efetiva utilização desse valor."

E prossegue a Juíza de Primeiro Grau:

"A legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante os artigos 586 e 618, I do Código de Processo Civil.

Ausente um desses atributos, em razão da inexistência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão, mesmo acompanhado da nota promissória vinculada ao contrato, consoante entendimento cristalizado pelas Súmulas 233 e 258 do E. STJ."

Em seu recurso sustenta a CEF que: *"o contrato de empréstimo apresentado pela exequente, ora apelante, é título executivo extrajudicial apto a aparelhar o feito executivo, nos termos daquilo que prevê o artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, razão pela qual presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade impostos pelo artigo 586 do estatuto processual vigente."*

Entende inaplicável o entendimento consolidado com a edição da Súmula 233 do STJ, pois o valor da dívida seria demonstrável de plano, *"sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético"*.

Pugna a recorrente pela reforma da sentença, com o fim de ser determinando o prosseguimento da ação de

execução, uma vez que o título executivo preencheria todos os requisitos previstos em lei. Sem contrarrazões da executada, os autos foram remetidos a este E. Tribunal, cabendo-me a relatoria. É o relatório, passo a decidir.

A matéria *sub judice* já se encontra sumulada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a apreciação do recurso consoante a norma do art. 557 *caput* do C.P.C.

E, nessa toada, tenho que a sentença monocrática não merece reforma.

A presente execução tem como objeto o **contrato de empréstimo consignação caixa de fls. 06/12**, e, ao contrário do que sustenta a recorrente, entendo que o contrato em tela não pode ser considerado título executivo extrajudicial, apto a autorizar a propositura da ação executiva, vez que não preenchidos os requisitos legais de certeza e liquidez, pois a apuração do montante devido depende da verificação da utilização efetiva do crédito.

Ora, dispõe o art. 585, II do CPC:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(...)"

E, ainda, preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título **líquido**, certo e exigível."

Sendo assim, consoante decidiu a i. magistrada *a quo*, a via eleita pela exequente é de fato inadequada e a execução merece ser extinta.

Neste sentido, aliás, é o entendimento jurisprudencial e, a exemplo, trago os seguintes julgados proferidos pelo c. STJ e por este e. Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitoria. Súmulas 233 e 247. 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de exequibilidade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ- EDRESP - 200501661322- Rel. Min. Maria Isabel Gallotti - DJE- 01/02/2011)."

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO - AUSÊNCIA DE AUTONOMIA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - EXECUÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente não é provido de liquidez, certeza e

exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula nº 233 do E. STJ.

2. Não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a nota promissória, nos termos da Súmula nº 258 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A alteração do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.953/94, não possibilitou a utilização do mencionado contrato como título executivo, na medida em que apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo, desde que preenchessem os requisitos previstos pelo artigo 586 do Código de Processo Civil.

4. Inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, CPC).

5. Condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 4º, CPC).

6. Execução extinta sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(TRF/3 - AC 199903990985707 - DJ 02/09/2010 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA)

Por fim, a colocar uma pá de cal no assunto, contrariando as afirmações aduzidas pela recorrente, como afirmei no início desta decisão a questão já se encontra pacificada, consoante também ressaltou a i. Juíza sentenciante no *decisum* monocrático, o c. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 233 do seguinte teor:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da corrente, não é título executivo."

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da CEF, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, consoante as fundamentação supra.

Intimem-se e, após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021600-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIA ISAURA GONCALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : JOAO AIRTON CESAR CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058736220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029587-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : PASSPORT CENTRO MUSICAL E COML/ LTDA e outros
: EDSON IMURA
: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195440720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl 123, tornando-a sem efeito.

Passo a decidir.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra decisão proferida às f. 223-225, nos autos da ação ordinária n.º 0019544-07.2008.403.6100, promovida em face de **Passaport Centro Musical e Comercial LTDA. e Outros**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo - SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando as três últimas declarações de rendimentos de titularidade dos executados, sob o fundamento de que tal diligência consiste em procedimento excepcional, que acarretaria a quebra do sigilo fiscal.

Insurge-se a agravante, postulando o deferimento da apontada medida constritiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que se localize bens dos executados passíveis de penhora, uma vez que anteriores diligências já foram realizadas, restando infrutíferas; e o indeferimento do pleito importará na impossibilidade de satisfação de seu crédito.

É o sucinto relatório. Decido.

A expedição de ofício s, pelo juízo, a fim de localizar o demandado, não constitui direito subjetivo do demandante. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização do demandado, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de esgotadas as medidas a

seu alcance.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ".

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do BACENJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1067260/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 09/09/2008, DJE 07/10/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO S À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE".

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido

(TRF/3ª, AG nº 2003.03.00.079629-2, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

No caso dos autos, saliente-se que a exequente demonstrou haver tomado providências no sentido de localizar os endereços dos executados, como se demonstra nas certidões acostadas às f. 44-113 (deste instrumento).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de localizar bens do executado, ora agravado, suscetíveis de penhora.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032141-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TOSHIO TSUKAZAN
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED
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' : TSUKTRANS TRANSPORTES LTDA
: MICHIKO IRAHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 93.00.00262-7 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ante a manifestação de fls. 308/315, reconsidero decisão de fls. 306 que negou seguimento ao agravo aos fundamentos da presença dos nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, o que resulta na manutenção destes no pólo passivo, bem como ante a inadmissibilidade de exceção de pré-executividade para impugnar a legitimidade de parte, matéria que demandaria dilação probatória.

Passo a análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 222/228, que rejeitou a exceção de pré-executividade com vistas à exclusão do nome do recorrente do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente a prescrição intercorrente ante o não redirecionamento da execução fiscal à pessoa física no prazo de 05 (cinco) anos.

Salienta o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1996.

O agravante foi citado pessoalmente, em maio de 1996 (fls. 84, vº). Portanto, não há se reconhecer a prescrição intercorrente.

Há se considerar que a responsabilidade direta dos sócios pelos débitos da sociedade só ocorre caso a sociedade seja irregular ou por atos praticados com infração à lei ou com excesso de poderes, nos termos do artigo 135, do CTN.

A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento

diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente incluiu na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região - Agravo nº 20.09.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO S. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1 20 1193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Observe, no caso dos autos, que a dívida executada abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei 8212/91, portanto não se trata de mera inadimplência, mas de ato praticado com infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN. Nestes termos, há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. - Elementos demonstrando que a empresa não foi dissolvida irregularmente, também não constando cobrança de contribuição descontada dos salários dos empregados. - Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra o sócio, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. - Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC 20 09618 20 121324 - Rel. Peixoto Junior - DJF3 CJI DATA: 20/06/2011 PÁGINA: 651)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO DA PENHORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1.

"Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 2. No caso concreto, o nome do co-responsável JOÃO CEZAR DE LUCCA já consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 118/119, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 3. O embargante sustenta que não pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, mas não demonstrou que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 4. Ao contrário, conforme se depreende, da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito inscrito, o débito é oriundo de contribuições dos empregados, que foram descontados e não repassados aos cofres da Previdência, o que constitui infração à lei, justificando a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 5. Não bastasse isso, instado, pelo despacho de fl. 68, a especificar as provas que pretendia produzir, o embargante requereu, à fl. 70, o julgamento antecipado da lide, sustentando que todos os fatos narrados na inicial estão comprovados, não pretendendo produzir outras provas. 6. Considerando que o embargante, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da sociedade, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal. 7. O excesso de penhora deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no art. 13, §§ 1º e 2º, da LEF. Precedentes desta Egrégia Corte. 8. Honorários advocatícios mantidos, como na sentença, vez que fixados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. 9. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF - 5ª Turma - AC 20 0703990255339 - Rel. Acórdão Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:17/06/2011 PÁGINA: 505)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S. 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. VALORES DESCONTADOS E NÃO REPASSADOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIO S. ARTIGOS 125 E 174 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. 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 sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 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. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. Por se tratar de norma processual, a alteração do inciso I, do art. 174 do CTN, promovida pela LC 118/05, segundo a qual a interrupção da prescrição dar-se-á pelo despacho que ordenar a citação, e não mais pela citação do devedor, deve ser aplicada aos processos em curso, desde que a data do despacho citatório seja posterior à sua vigência, sob pena de retroação da novel legislação. 10. A interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário, ex vi do art. 125, inc. III, do Codex Tributário. Precedentes. 11. Citados os sócios no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa executada, afastada está a prescrição em relação àqueles. 12. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI 200703000823239 - Rel. VESNA KOLMAR -DJF3 CJI DATA:12/04/ 2011 PÁGINA: 140)

Embora o pleito tenha sido formulado em sede de exceção de pré-executividade, o que poderia resultar em necessidade de dilação probatória, tenho que diante da cópia da certidão de dívida ativa em execução, o débito exequendo originou-se, também, do inadimplemento de contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei 8212/91 (fls. 23), o que pode resultar em infração à lei, nos termos do art. 135, III, da Lei Tributária.

Por conseguinte, atribuo a responsabilidade do corresponsável, ora agravante, constante da CDA, por infração à lei, apenas quanto aos débitos que estão inseridos no disposto no art. 20, da Lei 8212/91.

Ante o exposto, recebo o presente agravo de instrumento com parcial efeito suspensivo, apenas quanto aos débitos que estão inseridos no disposto no art. 20, da Lei 8212/91.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035188-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1161/1507

AGRAVANTE : NADIR DA SILVA BATISTA MUSSA
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
PARTE RE' : MARMORARIA PEDRA POLIDA LTDA -ME e outro
: SAMIR MUSSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 02.00.00010-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por **Nadir da Silva Batista Mussa** contra decisão proferida às f. 123-126, nos autos da execução fiscal n.º 103/2002, ajuizada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Dracena - SP.

O Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade ao fundamento que restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada ante o encerramento irregular da empresa atestada pelo oficial de justiça, bem como a situação de ativa perante a Junta Comercial, justificando-se portanto, o redirecionamento da execução aos sócios nos termos do art. 50 do Código Civil.

Aduz a agravante, em resumida síntese, que:

c) é indevida a sua inclusão no polo passivo da demanda, pois mostra-se inaplicável o redirecionamento da execução previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional em virtude da natureza social das contribuições devidas ao FGTS.

d) há ilegitimidade ativa "*ad causam*" da Caixa Econômica Federal - CEF, já que não está habilitada a promover execução fiscal nos moldes da Lei n.º 6.830/80, observado ser uma empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpre salientar de início que, no que tange à ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal - CEF, a inscrição de dívida ativa dos débitos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS é de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que pode, mediante autorização legal, ser cobrada pela CEF por meio de convênio, nos moldes da Lei n.º 8.844/94, em seu art. 2º:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.

2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97.

3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.

4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS.

(STJ, ERESP 200500187330, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJE 05/12/2005. pg. 00209).

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe

legitimidade para tanto. Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta. 2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o EREsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200601328653, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ DATA 04/05/2007, pg. 00428).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 251 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA CEF. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA PROMOVIDA MEDIANTE CONVENIO DA LEI 8.844/94.

1. A intimação pessoal constitui prerrogativa dos representantes da Fazenda Nacional e formalidade essencial para a regularidade do ato de intimação da sentença, sob pena de vício insanável do processo.

2. Contudo, não se estende às execuções fiscais processadas sob a representação única da CEF, haja vista o teor da Lei 8.844/90 que deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convenio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS.

3. Verifica-se, na espécie, que o advogado representante da CEF, neste caso, não se acha favorecido pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3, AI 00120265920104030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, CJI 30/03/2012).

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.

(TRF/3, AC 13034051219984036108, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Wilson Zauhy, CJI DATA:26/03/2012)."

Assim, a Caixa Econômica Federal pode figurar como substituta processual da Fazenda Nacional, amparada por lei específica.

Em relação à questão principal, a agravante baseia suas alegações na impossibilidade da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional para o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, tendo em vista a natureza não tributária das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Acontece que, a decisão agravada fundamentou-se no art. 50 do Código Civil para o redirecionamento da execução, considerando-se a ocorrência da dissolução irregular da empresa configurada pela certidão do oficial de justiça que atesta o encerramento irregular da pessoa jurídica, bem assim a situação de ativa perante a Junta Comercial.

Como se vê, as razões apresentadas pela agravante encontram-se dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, motivo pelo qual o agravo não há de ser conhecido nesta parte.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso, e na parte conhecida, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011679-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEMIRAMIS ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : MIRIAM MEDEIROS PIRASSOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00116795920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 261-263. O artigo 45 do Código de Processo Civil, em sua dicção clara, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia de mandato ao outorgante de forma **expressa e pessoal**.

Assim, deixo de acolher, por ora, a renúncia, até se cumpra cabalmente o artigo *supra* citado.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANDRA JAQUES BARBOZA
ADVOGADO : ORFEU MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00121065620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sandra Jaques Barboza de Oliveira** contra sentença que julgou procedente o pedido em demanda aforada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, as partes se compuseram conforme se vê do documento de pagamento efetuado pela ré, ora apelante, à f. 114.

As custas processuais e o pagamento de honorários advocatícios foram recolhidos diretamente à empresa pública.

Destarte, HOMOLOGO a transação, com fulcro no inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado exame do recurso.

O pedido de desentranhamento de documentos originais será apreciado na instância singular.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-14.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO FILIPINI CARMONA e outro
: JANICE GRANGHELLI CARMONA
ADVOGADO : RODRIGO CORDEIRO e outro
No. ORIG. : 00078981420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União Federal**, nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por **João Filipini Carmona e Janice Granghelli Carmona**, a fim de obter a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária com base no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº 8.540/92, desobrigando os autores do recolhimento de contribuição social ao Funrural, em razão da comercialização da produção rural.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ausência superveniente do interesse processual, uma vez que os autores, na condição de associados, obtiveram sentença favorável nos autos da ação coletiva nº 2010.61.02.001112-5, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto e manifestaram interesse em execução no âmbito da ação coletiva ajuizada pela Associação brasileira de Citricultores.

Irresignada, a União recorre sustentando que a Fazenda Pública foi vencedora da demanda, razão pela qual deve incidir a regra constante do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários advocatícios entre 10% e 20% do valor atribuído à causa, estipulado em R\$ 272.121,18 (duzentos e setenta e dois mil, cento e vinte e um reais e dezoito centavos).

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Entende a apelante que o valor fixado a título de honorários advocatícios não levou em consideração o trabalho

despendido pelo advogado e, ainda, que a Fazenda Pública foi vencedora, devendo incidir a regra do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a fim de que seja aplicado o percentual de 10% sobre o valor da causa.

É cediço que nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios são regidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"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."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, conquanto seja certo que não há dever à estrita observância dos limites percentuais acima referidos, nada impede o juiz de deles se valer, desde que não impliquem violação ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aí incluídas, por remissão, as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo.

No caso dos autos, os honorários foram fixados corretamente com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que se trata de ação declaratória.

Ademais, não se verifica razão para a majoração da verba honorária, porquanto a ação tramitou por prazo razoável, considerando-se que foi ajuizada em 07 de junho de 2010 e a sentença proferida em 27 de setembro de 2011, não demandando trabalho excessivo ou extraordinário por parte da ré, seja porque a recorrente apenas se manifestou em duas oportunidades (contestação e manifestação de f. 615 e seguintes), seja porque a questão posta nos autos não é de grande complexidade, sendo o tema em debate recorrente nos Tribunais.

Por esses fundamentos, deve ser mantida a verba honorária estipulada na sentença.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MARCHA PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA EXTRAORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, somente podendo ser reapreciada quando a estipulação feita pelas instâncias ordinárias distanciar-se dos critérios de equidade ou desatender aos limites previstos na legislação processual, fato que não se verifica no caso concreto. 2. Este Sodalício admite, tão-somente, o reexame do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, se o quantum fixado se demonstrar irrisório ou exorbitante, circunstância que não se verifica na espécie. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. 3. Marcha processual. Ausência de complexidade extraordinária que reclame, do causídico, esforços que extrapolem os comumente empregados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Turma, AGRESP - 1052077, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, J. 08.02.2011, DJE. 16.02.2011).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. I. Demanda de cunho declaratório na qual se busca simplesmente a declaração de quitação do contrato firmado entre as partes e do cancelamento do registro de hipoteca. Aplicabilidade do artigo 20, § 4.º, do CPC por tratar-se de causa em que não houve condenação. II. Valor de R\$ 1.000,00 arbitrado na sentença pelo juízo "a quo" a título de honorários advocatícios que não se apresenta irrisório e desproporcional aos interesses da parte, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado. III. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC - 1691161, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, J. 10.04.2012, DJ. 19.04.2012).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004546-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRUNO MARIN
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ 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 S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045464520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e apelação interposta, de um lado por **Bruno Marin**, de outro, pela **União Federal**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 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 9.528/97, bem como para condenar a requerida à restituição dos valores pagos indevidamente no referido período, observada a prescrição decenal.

Sustenta o apelante, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade do FUNRURAL, ainda com a redação da Lei 10.256/2001;
- b) que é de se declarar inexigível a contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/91 incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, restituindo-se os valores recolhidos, nos últimos dez anos, a partir da propositura da ação, com aplicação da taxa SELIC;
- c) afronta ao princípio da isonomia;
- d) afronta ao princípio da legalidade tributária, ao considerar constitucional a lei 10.256/2001 e hábil a permitir a cobrança do FUNRURAL;
- e) é de ser a ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 20% sobre o valor da condenação.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso que:

- a) deve ser reconhecido o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário;
- b) devem ser invertidos os ônus sucumbenciais.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste

momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int., Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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 fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)
"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

2. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

3. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

4. Do recurso da União. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de

cinco anos, a contar do pagamento indevido. Requer, também, a inversão do ônus de sucumbência.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

5. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei nº 10.256/01 e rejeitar os pedidos do autor, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, inverte a sucumbência e condeno o autor ao pagamento, ao patrono da ré, dos honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-05.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RICARDO CARDOZO BARRETO
ADVOGADO : MARCELO ORNELLAS FRAGOZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048910520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Ricardo Cardoso Barreto**, em ação ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa, em favor de cada réu.

Irresignado, apela o autor, em síntese, para que seja:

- a) declarada a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, decorrente das normas constantes do artigo 25, inciso I e II, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 8.540/92 e leis posteriores, mediante a decretação da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92;
- b) desobrigado a recolher a contribuição ao FUNRURAL, nas comercializações que fizer;
- c) invertido o ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A

RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"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 fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que

inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

2. Da inconstitucionalidade formal. Eventual possibilidade de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

3. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e mantenho integralmente a sentença de primeiro grau.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-45.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HOMERO NOBUO OGIHARA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00067374520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Homero Nobuo Ogihara**, em ação ajuizada em face da **União Federal**, com o fim de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição social ao Funrural, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Pleiteia também a compensação dos valores que reputa ter recolhido indevidamente ou a respectiva restituição, observado o prazo de 05 (cinco) anos para a

constituição do crédito, acrescido da taxa Selic.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente.

Apela o autor, sustentando, em síntese, que:

a) a alteração erigida pela Lei nº 10.256/01 não convalida os incisos do artigo 25 da Lei nº 8.212, eis que a redação foi dada por lei inconstitucional;

b) ainda não foi editada lei posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 que institua nova e válida contribuição do produtor rural empregador incidente sobre a sua receita bruta, pois a Lei nº 10.256/01 nada dispôs sobre essa contribuição, apenas afastando a contribuição sobre a folha de salários para os produtores rurais empregadores;

c) é inconstitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, com fundamento no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91;

d) tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ou a restituição, no período de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos da taxa Selic.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 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 nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001, o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento 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 para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui, não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe a informalidade e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação

- no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "funrural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente" (RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011).

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011).

"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." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011).

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010).

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, foram juntados comprovantes de recolhimento no período de julho de 2005 a maio de 2010 (f. 16 - 64), posteriores à Lei nº 10.256/01, sendo indevida a restituição ou compensação requerida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011301-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLUBE DE REGATAS DO FLAMENGO
ADVOGADO : RODRIGO FUX e outro
AGRAVADO : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030600920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante acerca dos documentos trazidos pelo agravado, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 398 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011868-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: CHRISTINA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO 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' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outro
: MATHIEU GRAZZINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320693720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fábio Mantalto e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 290-291, nos autos da execução fiscal n.º 0032069-37.2006.403.6182, promovida pela **União Federal**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Fábio Mantalto e demais coexecutados, determinando suas exclusões do polo passivo da execução fiscal, contudo deixou de fixar a verba honorária ao fundamento que *"ao Juízo somente compete fixar honorários advocatícios ao prolatar a sentença ou, na hipótese dos autos na qual inexistem embargos, no momento da extinção da execução fiscal"*.

Sustentam os agravantes ser devida a verba honorária, visto o êxito obtido por seu patrono, decorrente prestação do serviço e, portanto, assegurado seu direito aos honorários de sucumbência, nos moldes dos artigos 39, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 e 20, §3º, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mais, é firme a jurisprudência no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, em casos tais, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

- 1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*
- 2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.*
- 3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*
- 4. Recurso especial provido.*
(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE".

- 1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.*
- 2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade . Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009.*
- 3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010.*

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1219744, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES".

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp 1143559, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 14/12/2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, fixando, assim, os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) nos termos do § 4º do artigo 20 do mesmo diploma legal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019585-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065767720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ache Laboratórios Farmacêuticos S.A. contra decisão de fls.

562/563 proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido liminar que objetivava:

- o reconhecimento do cumprimento total dos requisitos necessários à adesão ao Refis IV;
- a imediata inclusão, no sistema eletrônico do referido refis, dos débitos objetos das NFLD's de n.ºs. 35.281.332-6, 35.281.334-2, 35.345.537-7 e 35.345.539;
- o desmembramento dos débitos decorrentes dos processos administrativos- PA de n.ºs. 16095.000465/2007-73 e 16095.000463/2007-84 do sistema eletrônico;
- a exclusão, do referido sistema, dos valores que não sejam objetos de adesão ao Refis, inseridos no processo de n.º. 39.348.209-0;
- e o afastamento da incidência de juros sobre a multa aplicada nos autos do PA n.º. 16091.000.685/2010-32.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 678/685, que nos autos do feito originário, proc. n.º. 0006576-77.2011.403.6119, o juiz proferiu sentença denegando a segurança e julgando improcedente o pedido, com resolução do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021743-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021743-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00124561020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa **Atento Brasil S/A**, contra a r. decisão proferida às fl. 98/102 dos autos de medida cautelar n.º 0012456-10.2011.4.03.6100, requerida em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 206/211, que nos autos do feito originário, foi prolatada sentença de extinção do feito com julgamento de mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-97.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001645-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
APELADO : ODETE DE SOUZA e outros
: PRISCILA AGUIRRE VENDAS
: RODRIGO MONTEIRO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00016459720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 80/81. Proceda a subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.
Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-47.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALMIR MARTINS
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00006994720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Almir Martins**, inconformado com a sentença proferida nos autos da ação de cobrança movida em face da **Caixa Econômica Federal**, visando à aplicação da correção monetária a sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme os índices apurados para o mês de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%).

A petição inicial foi indeferida e o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso I, c.c artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que não foi juntado documento indispensável à propositura da ação, consubstanciado nos extratos fundiários da conta de FGTS.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta que não poderia juntar os documentos requeridos, eis que estavam em poder da ré.

É o relatório. Decido.

Observa-se dos autos que foi concedido ao autor o prazo de 10 dias para emendar a petição inicial, mediante a atribuição do valor correto à causa, bem como a apresentação dos extratos fundiários da conta do FGTS. Determinou-se também que esclarecesse se fora firmado termo de adesão junto à ré nos termos da LC nº 110/2001.

Conquanto intimado pessoalmente, o autor não cumpriu integralmente a ordem judicial, deixando de apresentar os extratos fundiários de sua conta de FGTS, documento considerado indispensável à propositura da ação pelo magistrado "a quo", razão pela qual a inicial restou indeferida e o processo extinto sem julgamento de mérito.

A esse respeito, a sentença de primeiro grau merece reforma, porquanto a jurisprudência deste Tribunal e também do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas demandas atinentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, os extratos das contas não são documentos indispensáveis à propositura da demanda condenatória.

Com efeito, é entendimento dos Tribunais que o deferimento da petição inicial e, conseqüentemente, a citação, dependem apenas da prova do vínculo empregatício e da opção pelo sistema do Fundo.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que cabe à Caixa Econômica Federal apresentar os extratos das contas do FGTS, ainda que anteriores a 1992.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPC. RESP. N.º 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009. 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento Resp 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: "TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009) 3. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 o dever de apresentação dos extratos se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 4. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005). 4. 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). 5. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800813647, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2010.) "TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal -

enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (RESP 200802664853, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/11/2009, VOL.:00188 PG:00200.)

Portanto, tendo o autor comprovado a opção pelo FGTS e o vínculo empregatício, o que se verifica no documento de f. 09 - 13, é de ser afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito pelo indeferimento da petição inicial.

No mais, considerando-se que a causa não se encontra madura para julgamento, eis que a Caixa Econômica Federal - CEF não foi citada, deixo de aplicar o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar a primeira instância, a fim de que se forme a relação jurídica processual.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o feito prossiga nos seus devidos termos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, rematam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-24.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : R A NINI FILHO -EPP e outro
: RUBENS ANTONIO NINI FILHO
No. ORIG. : 00019092420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da decisão de fls. 59, torno sem efeito a decisão de fls. 54/55 e passo à nova apreciação ao recurso de fls. 42/48.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 39/40vº que julgou extinta presente ação de execução promovida pela apelante frente a R.A. NINI FILHO EPP e Rubens Antonio Nini Filho com fundamento no artigo 267, IV do CPC, entendendo a i. magistrada *a quo* ser inadequada a via eleita pela instituição financeira para cobrança de seu crédito.

Afirma a sentenciante:

"O contrato descrito na inicial, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, a liquidez, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito que a instituição financeira forneceu ao devedor e da efetiva utilização desse valor."

E prossegue a Juíza de Primeiro Grau:

"A legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante os artigos 586 e 618, I do Código de Processo Civil.

Ausente um desses atributos, em razão da inexistência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão, mesmo acompanhado da nota promissória vinculada ao contrato, consoante entendimento cristalizado pelas Súmulas 233 e 258 do E. STJ."

Em seu recurso sustenta a CEF que: "o contrato de empréstimo apresentado pela exequente, ora apelante, é título executivo extrajudicial apto a aparelhar o feito executivo, nos termos daquilo que prevê o artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, razão pela qual presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade impostos pelo artigo 586 do estatuto processual vigente."

Entende inaplicável o entendimento consolidado com a edição da Súmula 233 do STJ, pois o valor da dívida seria demonstrável de plano, "*sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético*".

Pugna a recorrente pela reforma da sentença, com o fim de ser determinando o prosseguimento da ação de execução, uma vez que o título executivo preencheria todos os requisitos previstos em lei.

Sem contrarrazões da executada, os autos foram remetidos a este E. Tribunal, cabendo-me a relatoria.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria *sub judice* já se encontra sumulada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a apreciação do recurso consoante a norma do art. 557 *caput* do C.P.C.

E, nessa toada, tenho que a sentença monocrática não merece reforma.

A presente execução tem como objeto o **contrato de cédula de crédito bancário - GIROCAIXA de fls. 06/34** e, ao contrário do que sustenta a recorrente, entendo que o contrato em tela não pode ser considerado título executivo extrajudicial, apto a autorizar a propositura da ação executiva, vez que não preenchidos os requisitos legais de certeza e liquidez, pois a apuração do montante devido depende da verificação da utilização efetiva do crédito.

Ora, dispõe o art. 585, II do CPC:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(...)"

E, ainda, preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título **líquido**, certo e exigível."

Sendo assim, consoante decidiu a i. magistrada *a quo*, a via eleita pela exequente é de fato inadequada e a execução merece ser extinta.

Neste sentido, aliás, é o entendimento jurisprudencial e, a exemplo, trago os seguintes julgados proferidos pelo c. STJ e por este e. Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 233. ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO ANTERIOR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo (utilizado, no mais das vezes, em sua modalidade "cheque especial") não consubstancia, em si, uma obrigação assumida pelo consumidor. Ao contrário, incorpora obrigação da instituição financeira em disponibilizar determinada quantia ao seu cliente, podendo dela utilizar-se ou não. 2. **O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitoria. Súmulas 233 e 247.** 3. A ausência de executividade decorre do fato de que, quando da assinatura do pacto pelo consumidor - ocasião em que a obrigação nasce para a instituição financeira, de disponibilizar determinada quantia ao seu cliente -, não há dívida líquida e certa, sendo que os valores eventualmente utilizados são documentados unilateralmente pela própria

instituição, sem qualquer participação, muito menos consentimento, do cliente. 4. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, tem-se que o contrato de abertura de crédito carece, realmente, de exequibilidade. 5. No caso em julgamento, não vislumbrando o acórdão recorrido, no contrato de abertura de crédito fixo, qualquer ânimo de novar, tal premissa não se desfaz sem ofensa às Súmulas 5 e 7, e, assim, deve mesmo prevalecer como instrumento principal o contrato de abertura de crédito rotativo, celebrado anteriormente, o qual não constitui título executivo. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ- EDRESP - 200501661322- Rel. Min. Maria Isabel Gallotti - DJE- 01/02/2011)."

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO - AUSÊNCIA DE AUTONOMIA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - EXECUÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula nº 233 do E. STJ.
2. Não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a nota promissória, nos termos da Súmula nº 258 do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. A alteração do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.953/94, não possibilitou a utilização do mencionado contrato como título executivo, na medida em que apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo, desde que preenchessem os requisitos previstos pelo artigo 586 do Código de Processo Civil.
4. Inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, CPC).
5. Condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (art. 20, § 4º, CPC).
6. Execução extinta sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. (TRF/3 - AC 199903990985707 - DJ 02/09/2010 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA)

Por fim, a colocar uma pá de cal no assunto, contrariando as afirmações aduzidas pela recorrente, como afirmei no início desta decisão a questão já se encontra pacificada, consoante também ressaltou a i. Juíza sentenciante no *decisum* monocrático, o c. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 233 do seguinte teor:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da corrente, não é título executivo."

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da CEF, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, consoante as fundamentação supra. Intimem-se e, após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001313-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : 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: 29/06/2012 1187/1507

AGRAVADO : MEGATECH DUMON LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121399720114036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com o deferimento da liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança n.º 0012139-97.2011.403.6104, impetrado por **Megatech-Dumon Ltda.**

Em 2 de abril de 2012, conheci em parte do recurso e, na parte conhecida, dei-lhe parcial provimento, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo Juízo de origem, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001450-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MEGATECH DUMON LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121399720114036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Megatech Dumon Ltda.**, inconformada com o indeferimento da liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança n.º 0012139-97.2011.403.6104, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos - SP**.

Em 11 de abril de 2012, dei parcial provimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravada interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo Juízo de origem, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004367-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : PISO E TETO COML/ E CONSTRUÇOES LTDA e outros
AGRAVADO : MANOEL CLETES FERREIRA
: ANTONIO SENA DOS SANTOS
ADVOGADO : DENIS ESPAÑA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 0555530519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, representada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à fl. 87, nos autos da execução fiscal n.º 98.055553-4, promovida em face de **Piso e Teto Comercial e Construções LTDA. e Outros**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução aos moldes da Súmula 353, do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 135, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, devendo o executivo fiscal prosseguir em face da empresa.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que os sócios figuram na Certidão de Dívida Ativa como co-responsáveis, sendo, portanto, legítimos para figurarem no pólo passivo da execução, o que induz à responsabilidade dos sócios por agirem com infração à lei, nos termos dos artigos 2º, 3º e 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; do art. 10, do Decreto n.º 3.708/19; do art. 158, da Lei n.º 6.404/76; dos artigos 50 e 1.016, ambos do Código Civil; do art. 47, do Decreto n.º 99.684/90 e do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Aduz, ainda, a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, nos moldes da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório. Decido.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGREsp 901776, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI".

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução.

Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1188371, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/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 da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1223535, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/04/2010).

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Assim, partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, e que a extensão da responsabilidade tributária só pode decorrer de lei, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF).

Portanto, se na legislação de regência do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não há disposição que alcance o sócio, a conclusão a que se chega é a de que os sócios devem, mesmo, ser excluídos da relação processual.

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 422524, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 31/05/2011, DJF3 CJ1 09/06/2011, p. 218; TRF/3, 2ª Turma, AI 419589, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/12/2010, DJF3 CJ1 14/12/2010, p. 110; TRF3, 2ª Turma, AI 198331/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 4/10/2005, DJU 14/10/2005, p. 304.

Cumprir destacar, de outra parte, que no agravo alegou-se que o pedido de inclusão dos sócios e de dissolução irregular fundara-se nos artigos 2º, 3º e 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; no art. 10, do Decreto n.º 3.708/19; no art. 158, da Lei n.º 6.404/76; nos artigos 50 e 1.016, ambos do Código Civil; no art. 47, do Decreto n.º 99.684/90 e no art. 135, do Código Tributário Nacional, bem como na Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando, porém, os autos, não se constata a apreciação dessas normas, trazida somente nesta instância superior, e, por conseguinte, sobre elas não se pronunciou a MM. Juíza de primeiro grau.

Conquanto a agravante tenha alegado tal questão em embargos de declaração opostos em face da decisão agravada, estes se destinam à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é o instrumento adequado à *reforma* do julgado, como bem decidiu a MM. Juíza de primeiro grau.

Trata-se, portanto, de questão nova não suscitada em primeiro grau e tampouco apreciada naquela instância.

Assim, nesta parte do recurso, não conheço das alegações.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso, e na parte conhecida, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004777-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : VAT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ e outro
PARTE RE' : ANTONIO TRINDADE DA SILVA NETO e outro
: VALERIA MERINO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ DE SOUZA FREITAS e outro
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : CLEBER SPERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038256320054036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 490/500 - Interpõe a agravante recurso de embargos de declaração e pedido de reconsideração ou agravo regimental, visando a reforma da decisão de fl. 488, que indeferiu efeito suspensivo ao presente agravo. Sustenta, em síntese, a omissão da decisão em face da não apreciação de seu pedido na totalidade, bem como pretende ver deferido seu pedido de efeito suspensivo, ou subsidiariamente, o acolhimento de sua manifestação na forma de agravo regimental.

Com o escopo de impedir o uso sucessivo de recursos e acelerar a prestação jurisdicional, conferindo efetividade ao princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), a reforma processual promovida pela Lei nº 11.187/05 alterou a redação do artigo 527, parágrafo único do CPC, estabelecendo que a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, concede/nega efeito suspensivo ou defere, em antecipação de tutela, a pretensão recursal só poderá ser reformada no momento do julgamento do agravo pelo colegiado, exceto nos casos em que o próprio relator a reconsiderar.

Assim, a decisão ora impugnada é irrecurável, facultado à parte apenas formular pedido de reconsideração ao relator, sendo descabida a oposição de embargos de declaração e de agravo regimental.

Dessa forma, não conheço dos recursos opostos.

Por derradeiro, não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006993-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOELITA COSTA MARIANO
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082235520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joelita Costa Mariano contra decisão de fls. 16/17 proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual, em autos de ação anulatória de ato jurídico, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela que objetivava a abstenção, pela CEF, de qualquer ato tendente à alienação do imóvel, objeto de contrato de financiamento regido pelas normas do SFH, bem como, a manutenção do autor da ação na posse do bem até decisão final.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 65/68, que nos autos do feito originário, proc. nº. 0008223-55.2011.403.6104, o juiz proferiu sentença julgando improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008206-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : APARECIDA BENEDITA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009213820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 42, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos - SP, nos autos do mandado de segurança nº 00009213820124036104, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis do Distrito Federal.

Invoca a agravante o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência dos Juízes Federais, bem assim o artigo 2º da Lei 12.016/2009, que considera autoridade federal aquela cujo ato com consequência patrimonial deva ser suportado pela União Federal. Alega que, sendo o Ministério da Justiça vinculado à União Federal, integrando esta, o Ministro não possui personalidade jurídica própria, razão porque a competência deverá ser fixada com base no artigo 109.

Pugna pelo provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Por se tratar de mandado de segurança, processo de rito especial, a competência para processar e julgar o **writ** é absoluta, e deve ser fixada segundo o domicílio funcional da autoridade coatora, ainda que a representação em Juízo dos órgãos do Executivo Federal, no caso em questão, seja pelo advogado da União.

Outro não o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora.

II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional.

III. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRG/RESP 1078875 - DJE 27/08/2010 - REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA)

Compulsando os autos, verifico que foi indicado como autoridade coatora o presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, com sede em Brasília - DF.

Nesse ponto, tendo em conta que o ato tido como coator foi emanado por autoridade de domicílio diverso, outro não é o competente para conhecer e julgar o presente **mandamus** senão o Juízo Federal da circunscrição judiciária onde está localizada aquela Comissão.

Nem se diga da possibilidade de aplicar a teoria da encampação no caso presente, na medida em que não existe nesta circunscrição judiciária autoridade com competência hierárquica para o desfazimento do ato de autoridade de localidade diversa.

Dessa forma, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Distrito Federal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009428-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : GISLAINE LISBOA SANTOS e outro
AGRAVADO : DAGOBERTO SIMOES BENTO e outro
: VALDECI CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012869220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **All - América Latina Logística Malha Paulista S.A.**, inconformada com a decisão proferida à f. 71, nos autos da ação ordinária n.º 0001505-08.2012.403.6104, promovida em face de **Valdeci Cerqueira e Outro**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos - SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. PENA DE NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS".

1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1126864/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP), j. em 10/08/2010, DJE 23/08/2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009648-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007584020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias, adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único anual e vale transporte, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias em pecúnia, auxílio educação, auxílio creche, abono assiduidade e vale transporte.

Verifica-se pelas informações juntadas às fls. 245/254 que nos autos do feito originário proc. nº 0000758-40.2012.403.6110 foi prolatada sentença parcialmente concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009967-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EMBRASIL EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013528420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBRASIL EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e em pecúnia, auxílio-educação, auxílio-creche, e vale transporte, restando mantida a incidência de contribuições sobre as horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de risco de vida e adicional de transferência.

Verifica-se pelas informações juntadas às fls. 136/144 que nos autos do feito originário proc. nº 0001352-84.2012.403.6100, foi prolatada sentença parcialmente concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011461-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011461-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GERALDO ESTEVAM DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077792520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão fls. 57, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Contramina da agravada às fls. 64/67.

É o relatório.

DECIDO.

Em apreciação liminar, o recurso foi recebido com efeito suspensivo, *verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 57, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que a simples declaração de encontrar-se sem recursos para arcar com as despesas judiciais, já é suficiente à concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Pugna pela reforma da decisão agravada para a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, 1ª

parte, da Lei nº 1.060/50, cujo deferimento pode se dar em qualquer fase do processo, seja de conhecimento, seja de execução, desde que o objeto da ação não seja a própria execução dos honorários advocatícios e das custas processuais.

De outro lado, a condição do estado de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção *juris tantum*, que só pode ser derrubada com a prova cabal da inexistência desse estado, ou de que o mesmo tenha sido alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta mesma decisão (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Com efeito, a prova cabal da alteração do status de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração e compreendendo o quantum auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

No caso em apreciação, o agravante acostou cópia de seu comprovante de rendimentos (fls. 43), cuja renda líquida mensal perfaz a média de R\$ 3.178,19, o que o credencia ao benefício pleiteado, vez que é servidor público, cuja remuneração depende de lei para o reajustamento, de forma que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderá comprometer seu sustento e de sua família.

Portanto, não obstante o respeitável entendimento do Juízo, a cópia do comprovante mensal de rendimentos referida demonstra que a renda auferida pelo agravante não é capaz, por si só, de justificar o indeferimento do benefício.

Outrossim, há também que se considerar, à semelhança de outras categorias de trabalhadores, quando o servidor tem aumento de seus vencimentos é somente para garantir a recomposição do valor da moeda e seu poder de compra, consumido pela inflação experimentada no período.

Por conseguinte, presentes os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, recebo o recurso no efeito suspensivo ativo e concedo ao agravante o direito à assistência judiciária gratuita.

Dê a Subsecretaria da 2ª Turma cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2012."

Em suas contrarrazões a agravada alega que o agravante não se enquadra nos requisitos contidos na Lei 1.060/50, por não ter demonstrado que o pagamento das custas e demais despesas processuais representem um ônus por demais elevado, a ponto de colocar em risco seu sustento próprio e de sua família. Essas razões, no entanto, são insuficientes a justificar o afastamento do entendimento anteriormente esposado.

Dessa forma, mantenho a decisão que apreciou o pedido liminar e recebeu o recurso no efeito suspensivo.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011619-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADMILSON DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070214620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão fls. 57, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Contraminuta da agravada às fls. 66/68.

É o relatório.

DECIDO.

Em apreciação liminar, o recurso foi recebido com efeito suspensivo, **verbis**:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 57, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que a simples declaração de encontrar-se sem recursos para arcar com as despesas judiciais, já é suficiente à concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Pugna pela reforma da decisão agravada para a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, 1ª parte, da Lei nº 1.060/50, cujo deferimento pode se dar em qualquer fase do processo, seja de conhecimento, seja de execução, desde que o objeto da ação não seja a própria execução dos honorários advocatícios e das custas processuais.

De outro lado, a condição do estado de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção juris tantum, que só pode ser derrubada com a prova cabal da inexistência desse estado, ou de que o mesmo tenha sido alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta mesma decisão (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Com efeito, a prova cabal da alteração do status de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração e compreendendo o quantum auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

No caso em apreciação, o agravante acostou cópia de seu comprovante de rendimentos (fls. 43), cuja renda líquida mensal perfaz a média de R\$ 3.646,73, o que o credencia ao benefício pleiteado, vez que é servidor público, cuja remuneração depende de lei para o reajustamento, de forma que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderá comprometer seu sustento e de sua família.

Portanto, não obstante o respeitável entendimento do Juízo, a cópia do comprovante mensal de rendimentos referida demonstra que a renda auferida pelo agravante não é capaz, por si só, de justificar o indeferimento do benefício.

Outrossim, há também que se considerar, à semelhança de outras categorias de trabalhadores, quando o servidor tem aumento de seus vencimentos é somente para garantir a recomposição do valor da moeda e seu poder de compra, consumido pela inflação experimentada no período.

Por conseguinte, presentes os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, recebo o recurso no efeito suspensivo ativo e concedo ao agravante o direito à assistência judiciária gratuita.

Dê a Subsecretaria da 2ª Turma cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 04 de maio de 2012."

Em suas contrarrazões a agravada alega que o agravante não se enquadra nos requisitos contidos na Lei 1.060/50, por não ter demonstrado que o pagamento das custas e demais despesas processuais representem um ônus por demais elevado, a ponto de colocar em risco seu sustento próprio e de sua família. Essas razões, no entanto, são insuficientes a justificar o afastamento do entendimento anteriormente esposado.

Dessa forma, mantenho a decisão que apreciou o pedido liminar e recebeu o recurso no efeito suspensivo.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011633-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1198/1507

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048985020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo /SP, pela qual, em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária patronal incidente sobre aviso prévio indenizado e seus reflexos, cumulado com pedido de compensação/restituição de valores recolhidos a tais títulos, foi deferida a antecipação da tutela pleiteada para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 45/49, que nos autos do feito originário, proc. n.º 004898-50.2012.403.6100, foi prolatada sentença de extinção do feito com julgamento de mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0011723-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROSEMARY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016023420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rosemary de Oliveira**, inconformada com a decisão proferida à f. 18, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0001602-34.2010.403.6118, promovida em face da **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu a concessão do benefício da justiça gratuita, "*tendo em vista os documentos que instruem a inicial, mormente o de fl. 11, que demonstra em princípio, a capacidade contributiva do cidadão*", e determinou o recolhimento das custas processuais.

Insurge-se a agravante em resumida síntese, que se encontra em difícil situação econômica e para a concessão de tal benefício basta declaração firmada pelo requerente aduzindo que não possui condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, nos moldes do art. 4º, da Lei n.º 1.060/50.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprindo observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "*o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da justiça gratuita, tem prevalecido na jurisprudência de nossas Cortes Superiores a orientação de que basta a simples afirmação da parte de sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família é suficiente, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza, considerando que a lei erigiu presunção *iuris tantum* de hipossuficiência, a qual deve subsistir até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

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. (STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50. Agravo provido.

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 16.09.2008, DJU de 18.03.2011).

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".

*.....
A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.*

*.....
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).*

No caso presente, a decisão agravada indeferiu o favor legal com base no rendimento da autora, do qual se constata que percebe provento no valor médio superior a três salários mínimos, fato que se mostra idôneo a afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Ademais, os comprovantes de rendimentos apresentados referem-se aos anos de 2004, 2005, 2006 e 2009 não se podendo aferir, portanto, o seu provento atual.

Nessas condições, *data venia*, não é viável o deferimento do benefício postulado.

Assim, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012184-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : OTON CAFE DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : FABIO ZAFIRO FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087240920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante não teve o pedido de justiça gratuita deferido, nem tampouco recolheu as custas de preparo e porte de remessa e retorno referentes ao presente agravo conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012941-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GLAYTON HIPOLITO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE PASCHOAL FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00199217720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Glayton Hipólito de Carvalho contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, pela qual, em autos de ação monitória, não foram recebidos os embargos monitórios uma vez que considerados intempestivos, tendo sido determinada a conversão do mandado inicial em mandado executivo nos termos do art. 1102-C, do CPC.

Requer o agravante, em síntese, o recebimento dos embargos monitórios sob alegação de que um recurso idêntico teria sido protocolado com quase um mês de antecedência, porém em autos distintos eis que teria sido aposto erroneamente o número de outro processo na petição outrora protocolada.

O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 e inciso I, do CPC:

" Art. 525 . A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, eis que não providenciou o recorrente a juntada da cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, convindo registrar que compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento e também, que, tratando-se de peça obrigatória, a qual deve constar do traslado do recurso já no momento de sua interposição, não há se cogitar oportunidade para posterior regularização.

Neste sentido são os precedentes desta Corte e do Eg. STF, a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. AUSÊNCIA DA JUNTADA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . PEÇA OBRIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 525 do Código de Processo Civil define como obrigatória a juntada da certidão de intimação da decisão agravada , uma vez que sua existência nos autos é indispensável ao juízo de admissibilidade recursal, a ser exercido por este Tribunal ad quem, no tocante à tempestividade do recurso, a tanto não equivalendo, contudo, o recorte extraído de Associação de Advogados.

2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, não havendo oportunidade para posterior regularização. Deve, pois, ser mantida a decisão do relator, que, à falta de traslado da certidão de intimação da decisão recorrida, negou seguimento ao agravo de instrumento.

(AI nº 2003.03.00.061901-1, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, 2ª Turma, j. 09.11.2010, publ. DJF3 18.11.2010, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 527, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS.

1. De acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. A agravante deixou de providenciar cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, peça imprescindível à instrução do agravo, o que impede o seguimento do recurso, em razão da deficiência na formação.

3. Agravo legal improvido.

(AI 201003000315142, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 05/04/2011)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. II. A certidão de intimação da decisão agravada é documento obrigatório à instrução do Agravo de Instrumento e sua ausência obsta o processamento do recurso, nos termos do disposto no inciso I do art. 525 do CPC. Precedentes do STJ. III. Agravo desprovido.

(AI 200703001042961, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 20/05/2011)
AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação.

Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. A referência 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.

3. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

4. Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou peças necessárias para o deslinde da questão.

5. De acordo com a 3ª conclusão do IX ETAB, "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." (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, pág. 581).

6. Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias e necessárias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por consequência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

7. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 200503000829816, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, 30/05/2011)

"Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. **É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso.**"

(AI-AgR 529998, CEZAR PELUSO, STF)

Dessa forma, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015820-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015820-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1203/1507

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PADARIA E CONFEITARIA REDENTOR LTDA e outros
: CLAUDINEI MARTINS GARCIA
: ROSELI GONCALVES RIBEIRO MARTINS GARCIA
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00139459120074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 202, que determinou o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, nos autos dos embargos à execução ajuizados por Padaria e Confeitaria Redentor Ltda., Claudinei Martins Garcia e Roseli Gonçalves Ribeiro Martins Garcia.

Sustentam os recorrentes, em suas razões, que a CEF, ora recorrida, propôs ação de execução de quantia certa no valor de R\$ 9.689,52 (nove mil e seiscentos e oitenta e nove reais e cinquenta e dois centavos) para a cobrança decorrente de contrato de financiamento - Recursos FAT nº 25.2025.731.000.17-00.

Aduzem que propuseram os embargos à execução, distribuído por dependência, ao processo 2007.61.10.010226-4 para o fim do acolhimento de nulidade da execução por inexistência de título e falta de liquidez.

Alegam a necessidade de produção de prova pericial contábil para apurar os reais valores de eventual obrigação, sem as cobranças ilegais, bem como as tarifas e encargos excessivos, capitalização de juros, juros contratuais acima dos valores de mercado. Portanto imprescindível a realização da prova requerida, sob pena de cerceamento de defesa.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Os recorrentes pleitearam a produção da prova almejada por ocasião da propositura dos embargos à execução (fls. 23).

O referido contrato tem por garantia uma nota promissória (fls. 36 - garantias - 8.1 e 40), portanto pode ser objeto de execução extrajudicial.

O juiz é o destinatário da prova e poderá indeferir sua realização desde que desnecessária ao deslinde do feito, nos termos do art. 130, do CPC.

Dada a natureza do crédito exequendo, tenho a adequação do julgamento antecipado da demanda, nos moldes em que decidido pelo juízo **a quo**.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. 2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF. 3. 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. 4. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil. 6. A inicial foi instruída com a planilha de evolução da dívida e as fls. 59/68 destes autos, constam os extratos de conta corrente, razão pela qual rejeito a preliminar

de inépcia da execução por ausência de demonstrativo de débito discriminado e atualizado. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação dos embargantes improvido. Sentença mantida."(AC 00116500820074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PREVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - A discussão acerca da competência do Juizado Especial Federal para apreciação do feito restou superada, considerando o quanto restou decidido por esta Corte no Conflito de Competência nº. 2010.03.00.029729-2/SP. - Para concretizar o preenchimento da condição "interesse de agir", é preciso comprovar o binômio necessidade/adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação. - O contrato assinado pelas partes de Financiamento para Aquisição de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução. Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitoria. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitoria, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada. - A necessidade do provimento jurisdicional é patente, eis que restou demonstrado o inadimplemento do autor, bem como houve a resistência à pretensão de cobrança pela CEF, com a oposição dos embargos monitorios. - Não merece ser conhecida, por preclusa, a alegação do requerido de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial. Isto porque, instada a se manifestar acerca das provas que pretendia produzir, a parte recorrente quedou-se inerte. Por outro lado, da referida decisão não foi interposto o recurso cabível - agravo de instrumento-, sendo inafastável a conclusão de que a matéria não pode mais ser discutida nos autos, pois preclusa. - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. - A matéria de defesa que o apelante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento. - O embargante não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista". - Havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço. - Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares. - O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada. Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos

financeiros em suas operações de crédito. - Promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que 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." - O "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 09/15) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula 8ª), não há vedação à capitalização dos juros. Precedentes do STJ. - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. - Agravo legal desprovido.(AC 00004016120104036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016031-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIAS E GUAGNELI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00050505920084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, DIAS E GUAGNELI LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios CARLOS ALBERTO DIAS e MARLENE GUAGNELI DIAS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 85/86vº) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa

executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

Dispõe o excogitado dispositivo legal, "in verbis":

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei."

A providência prevista no referido artigo de lei depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de mandato ou infração de lei ou contrato social de que resultem obrigações, como já decidiu esta Corte:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. **Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.** 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade 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 os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "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.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000261595, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2011);*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. **Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.** 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."*

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se

aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. **Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"**. 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(AC 89030312961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/03/2009).

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária. No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, "in verbis":

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

Dessa forma, o elemento de ilicitude previsto na norma legal não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Quanto à possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"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."
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. **A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo**

oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."
(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.
REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.
CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.
AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a
controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para
caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da
execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência
de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. **3. Esta Corte
consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa
devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de
dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo,
se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter
havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá
provimento.**

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);
"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."**
(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO
INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.
REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1.
Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e
devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a
inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissões em acórdão que julgou a
apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2.
Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa
que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta
Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita
para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o
redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao
decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por
simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de
dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a
empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da
citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a
presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda
Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios
seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da
referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de
encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda
Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido."**
(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO
SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES,
INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS
não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se
tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19,

que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"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."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. 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 (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 81/82), conforme certidão negativa de fl. 42vº, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado pessoalmente no endereço de fl. 155, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016263-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CILENE LUCIANO FAVARO
ADVOGADO : CYRILO LUCIANO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro
PARTE RE' : ALPHA DENTAL LTDA -ME
ADVOGADO : OSMAR PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
PARTE RE' : ALCEU FAVARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150085020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CILENE LUCIANO FAVARO contra decisão pela qual foi mantida penhora sobre a vaga de garagem.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 524 do CPC:

"O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através da petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo".

No caso, verifica-se que consta tão somente a petição de interposição do recurso sem as necessárias razões recursais conforme exigência expressa dos incisos I e II do referido dispositivo legal, o que implica a inadmissibilidade do agravo de instrumento. Nesse sentido, excerto extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 44ª Ed., Editora Saraiva, 2012, nota 6, do art. 524, verbis:

"Não se conhece de agravo de instrumento que não atende aos requisitos do art. 524 (RT 481/82, 492/107, JTA 141/269), especialmente o do n. II (RTJ 81/126, JTA 118/193, Lex-JTA 158/41, Bol. AASP 1407/295)."

Ainda que assim não fosse, o recurso reveste-se também do vício da intempestividade, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 10/05/2012 (fl. 249) enquanto que o recurso foi protocolizado somente em 29/05/2012, portanto, desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016309-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOLDADO E SOLDADO DISTRIBUIDORA E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
 : LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002793320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, SOLDO E SOLDO SISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios PAULO VANTUIR SOLDO e SILVANA REGINA DO NSCIMENTO SOLDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 87/89vº) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

De acordo com entendimento pacificado no 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.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"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."
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"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."

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.

*REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**" (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).*

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."*

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

*"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."*

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

*"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. 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 (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque **a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR***

negativo, não é considerado indicio suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 80/81), conforme certidão negativa de fl. 71, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado pessoalmente no endereço de fl. 155, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016602-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BARBARA MARIA GUTIERREZ DE AZEVEDO
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016018620094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Bárbara Maria Gutierrez de Azevedo**, inconformada com a decisão proferida à f. 101, nos autos da execução de título extrajudicial n.º 0001601-82.2009.403.6117, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a constrição de 20% (vinte por cento) sobre os ativos financeiros de titularidade da executada, ora agravante, consoante anterior contrato de consignação, "*com base na cláusula n.º 7, parágrafo terceiro, do contrato, em tributo ao pacta sunt servanda (f. 07) e visando à efetividade da execução*".

Insurge-se a agravante com a r. decisão postulando a reforma da apontada medida constritiva por meio da suspensão dos seus efeitos, ao fundamento que já possui anterior consignação em folha de pagamento, resultando os descontos em valor superior a 30%.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico que a penhora de 20% (vinte por cento) sobre os ativos financeiros, de titularidade da executada, deu-se por meio da decisão de fl. 57 daqueles autos. A referida decisão foi publicada em 28 de fevereiro de 2011, conforme a certidão de fl. 57.

Na seqüência dos autos do processo, a executada requereu a reconsideração da decisão de fl. 57. O MM. Juiz *a quo*, contudo, manteve integralmente a decisão por seus próprios fundamentos (fl. 101).

A agravante deveria ter agravado no prazo de dez dias, contados da publicação da decisão de fl. 57.

A simples manutenção da decisão pelo Magistrado condutor do feito não reabre o prazo recursal.

Assim, ao tempo que interpôs seu agravo - em data de 30 de maio de 2012, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato.

Ante o exposto e com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se aos autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016623-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016623-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: VIRGINIA SGAÍ FRANCO e outros
	: WALTER LUIZ CICOGNA
	: WALTER SETSUO ZORIKI
	: WANDA REGINA CALY
	: WANDERLEY TADASHI TANAKA
	: WELLINGTON FERRAZ FIGUEIRA
	: WILSON ALVES FERREIRA
	: ZENEIDE SILVESTRE OLIVEIRA
	: ZILDA GUANDOLIN DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
	: ZUILA IONICE DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO	: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00077400320124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 09/11, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que a simples declaração de encontrar-se sem recursos para arcar com as despesas judiciais, já é suficiente à concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Pugna pela reforma da decisão agravada para a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, *caput*, 1ª parte, da Lei nº 1.060/50, cujo deferimento pode se dar em qualquer fase do processo, seja de conhecimento, seja

de execução, desde que o objeto da ação não seja a própria execução dos honorários advocatícios e das custas processuais.

De outro lado, a condição do estado de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção *juris tantum*, que pode ser derrubada com a prova cabal da inexistência desse estado, ou de que o mesmo tenha sido alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta mesma decisão (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Com efeito, a prova cabal da alteração do *status* de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração e compreendendo o *quantum* auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

No caso em apreciação, os agravantes acostaram aos autos declaração de hipossuficiência e cópia de seus comprovantes de rendimentos (fls. 37/67), cuja renda líquida mensal varia de R\$ 2.219,77 (auxiliar de enfermagem) a 6.530,82 (médicos).

No entanto, ainda que servidores públicos aposentados, cuja remuneração depende de lei para o reajustamento e o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderia em tese comprometer seu sustento e de sua família, não vejo como credencia-los à percepção do benefício pleiteado.

Não obstante figurar entre os agravantes servidores que auferem proventos em menor valor, a verdade é que estão representados pelo advogado do sindicato da categoria. Nesse ponto, para que se possa conceder a assistência judiciária ao representante dos agravantes, haveria que ter elementos suficientemente reveladores da situação econômica atual, indispensáveis ao Magistrado à constatação da hipossuficiência.

Por conseguinte, ausentes os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a decisão de primeiro grau, que negou aos agravantes o direito à assistência judiciária gratuita.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016723-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ORIENTADORA CONTABIL SUL AMERICA LTDA e outros
: ADAUTO CESAR DE CASTRO
: CELIA REGINA DE CASTRO
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014106320074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 311/312, proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal desta capital, que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença proposta pela executada.

Em sua minuta a agravante alega que o Juízo não observou a norma do artigo 475-L do CPC, que é específica ao discriminar as matérias passíveis de alegação em sede de impugnação, face à nova sistemática legal.

Pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo que a ausência de embargos pelos executados não se traduz em impedimento à rediscussão da matéria por meio da impugnação, vez que a lei não condiciona a utilização desta a anterior oposição daqueles, apenas

determina o momento da oposição de ambos os institutos.

Com relação à impugnação ao cumprimento da sentença, o artigo 475-J, § 1º, do CPC, disciplina que "*do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado (...) podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de 15 dias.*" Vê-se, dessa forma, que a utilização da impugnação pressupõe a existência de penhora e avaliação de bens, ou seja, a segurança do juízo.

Compulsando os autos, verifica-se que não houve garantia do Juízo, sendo oferecida a impugnação ao cumprimento da sentença antes da ocorrência de penhora ou de depósito judicial. Nesse ponto, não obstante ter o juízo recebido o incidente e intimado a exequente para resposta (fls. 282), agiu de forma acertada ao rejeitar a impugnação.

Por outro lado, mesmo que se superasse a fase do artigo 475-J, § 1º, do CPC, ainda assim os argumentos da impugnante são insuficientes a alterar a decisão de primeiro grau.

Com efeito, ainda que se permita alegar excesso de execução por meio da impugnação, tal excesso deve decorrer logicamente da não observância dos fatores que porventura possam elevar o valor do título já formado, como, por exemplo, a compensação, ou as matérias de ordem públicas, bem assim "*aquelas relativas ao mérito da execução, desde que demonstradas por meio de provas pré-constituídas*" (Paulo Henrique Lucon: Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 3ª edição - 2008, pág. 1604).

Nesse sentido, o excesso de execução alegado pela impugnante não contempla a rediscussão das cláusulas contratuais utilizadas para se chegar ao quanto da execução, vez que superada com o decurso de prazo para oposição dos embargos.

Por conseguinte, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que rejeitou a impugnação oposta pelos agravantes. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016815-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA NOSSA SENHORA DAS DORES DE
GENERAL SALGADO
ADVOGADO : BRUNO CESAR MUNIZ DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 99.00.00003-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Determino ao agravante que comprove a concessão da alegada assistência judiciária gratuita requerida no juízo de origem ou promova a regularização das custas nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017151-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO DONIZETI VALERIO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012082920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Donizeti Valério contra decisão de fls. 61/63 proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela que objetivava a abstenção, pela CEF, de qualquer ato tendente à alienação do imóvel, objeto de contrato de financiamento regido pelas normas do SFH, como também a inscrição do nome dos mutuários em cadastros de devedores, bem como permitir o depósito de todo o débito vencido.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de sentença, disponibilizada em 15/06/2012, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por essas razões, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017168-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PERSONAL COM/ E CONFECÇÃO DE JUNDIAI LTDA -ME e outros
: MARIA APARECIDA MACHADO
: MARIA YVONE MENIN FAVARO
ADVOGADO : MARIA PAULA ROSSI QUINONES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042733520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos da ação de execução ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **PERSONAL COMÉRCIO E CONFECÇÃO DE JUNDIAÍ LTDA-ME E OUTROS**, a qual determinou que se proceda a penhora online, com fundamento nos artigos 655-A e 655, inciso I, do CPC, através do bloqueio junto ao BACENJUD dos valores indicados, sendo que, com a positivação, ainda que parcial, da ordem, deverá ser requisitado, junto aos depositários dos valores bloqueados, a transferência do numerário correspondente até o limite da execução.

Agravante: Irresignados, os executados pleiteiam a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, que a penhora online não pode ser efetivada vez que os Embargos à Execução ainda não foram julgados, bem como que sequer houve a apreciação do pedido de realização de perícia contábil; visando a apuração do real valor devido. Alegam, ainda, que deve ser concedido efeito suspensivo ao presente recurso (artigo 558 do CPC) tendo em vista que o ato construtivo lhe causará lesão grave e de difícil reparação.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, os agravantes pretendem seja dado efeito suspensivo ao presente recurso, sob a alegação de que eventual ato construtivo lhes causaria danos irreparáveis e de difícil reparação. Alegam, ainda, que a penhora online não pode ser efetivada, vez que os embargos à execução ainda não foram julgados em primeiro grau.

Com efeito, o artigo 558 do Código de Processo Civil permite, desde que presentes alguns requisitos específicos, que seja concedido efeito suspensivo aos recursos de apelação e de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 558 O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. *Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520."*

Contudo, no caso dos autos, tais hipóteses não restam configuradas, vez que a situação ora discutida não se enquadra em nenhuma das especificamente descritas no referido dispositivo legal (prisão civil, adjudicação, remição de bens e levantamento de dinheiro sem caução idônea), bem como não tem o condão de resultar em lesão grave e de difícil reparação aos executados.

Os atos executórios, ao contrário do quanto alegado pelos agravantes, não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal. Além disso, os agravantes não comprovaram, de maneira contundente, eventual prejuízo decorrente da penhora online, o que impossibilita o acolhimento da sua pretensão.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. 1. A simples possibilidade de penhora de bens não representa, em si,

risco de dano irreparável ao devedor, não estando configurado o alegado periculum in mora. 2. Descabe ao STJ exercer o controle sobre os atos praticados pelo magistrado que preside a execução, tudo como se fosse possível deliberar a respeito per saltum. Esse controle deve ser exercido no âmbito das instâncias ordinárias, através dos recursos e medidas judiciais que forem reputados convenientes, e não por esta Corte Superior. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 14537, Processo: 200801651893, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Carlos Fernando Mathias (conv.), Data da decisão: 16/09/2008, DJE DATA: 06/10/2008) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010) (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que não assiste razão aos agravantes quando sustentam que a penhora não poderia ocorrer enquanto não fossem julgados os Embargos à Execução.

O eventual acolhimento desta alegação significaria o mesmo que se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução, vez que o resultado e os efeitos práticos de tal acolhimento consistiriam em suspender qualquer ato a ser praticado na ação de execução enquanto não proferida decisão de mérito nos referidos embargos.

Tal situação, contudo, é vedada pelo nosso ordenamento jurídico.

Na atual sistemática do Código de Processo Civil, trazida pela Lei n.º 11.382/2006, a não suspensividade dos embargos à execução relativos às execuções extrajudiciais é regra. Logo, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos caracteriza exceção, sendo condicionada a requisitos próprios que devem ser observados pelo executado/embargante, conforme se verifica através do artigo 739-A e seu §1º, *in verbis*:

"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 os 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."

Nos autos dos embargos opostos pelos agravantes - os quais não são sequer objeto do presente recurso - verifica-se que os agravantes já tiveram indeferido o pedido de efeito suspensivo, ao passo que o Juízo *a quo* os recebeu nos moldes do artigo 739-A, *caput*, do Código de Processo Civil. Tal decisão não foi objeto de recurso por parte dos mesmos, motivo pelo qual há de ser afastada qualquer discussão ainda pendente nesse sentido.

Além disso, para que fosse possível a atribuição do referido efeito suspensivo aos embargos à execução - cuja matéria, repita-se, não é sequer objeto da decisão ora atacada - a lei exige expressamente que a execução já esteja totalmente garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, bem como que os embargantes tenham comprovado a relevância dos seus fundamentos, bem como a condição de que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 739-A, § 1º), o que, repita-se, não ocorreu nos autos.

Por fim, de se ressaltar que, mesmo na hipótese de se admitir a concessão do efeito suspensivo - o que se sustenta apenas em homenagem à argumentação - o §6º do artigo 739-A do Código de Processo Civil prevê claramente que "*A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação de penhora e de avaliação dos bens.*", o que ratifica a legalidade da determinação acerca da penhora online por parte do Juízo *a quo*.

Desta forma, não há que se falar em reforma da r. decisão atacada, vez que a mesma não apresenta qualquer ilegalidade.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017428-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SAUL ANUSIEWICZ
ADVOGADO : SAUL ANUSIEWICZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CADETE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00324204319984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Saul Anusiewicz contra decisão de fls. 08, que indeferiu o pedido formulado para o fim do depósito dos honorários advocatícios em nome do causídico, ora recorrente, em sede de execução dos aludidos honorários.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar à recorrida o depósito dos honorários advocatícios exequendos no importe de R\$ 8.879,90 (oito mil e oitocentos e setenta e nove reais e noventa centavos), acrescido dos honorários da execução que devem ser fixados neste momento fixados.

Alega o recorrente, em suas razões, que houve substabelecimento que lhe foi outorgado em 04 de janeiro de 2005, data de ingresso do agravante nos autos.

Destaca que o documento de quitação da lavra do outro patrono apontado na decisão e que foi emitido para parte autora - empresa - se deu 06 (seis) meses após a entrega do documento de renúncia e do ingresso do agravante nos

autos.

Salienta que, a partir de então, passou a acompanhar o feito, praticando atos de ofício na defesa dos interesses da empresa autora.

Afirma que o substabelecimento lhe foi outorgado sem reserva de poderes.

DECIDO.

Consta às fls. 09, o substabelecimento dos poderes outorgados por Cadete Indústria e Comércio Ltda., sem reserva, do advogado José Roberto Marcondes para o causídico Saul Anusiewicz, ora agravante, firmada em 04/01/05. O instrumento de distrato entre a empresa mencionada e José Roberto Marcondes, por sua vez, se deu em 19/07/05 (fls. 57).

O último julgamento noticiado se deu sob o patrocínio de José Roberto Marcondes que, aliás conforme mencionado pelo juízo singular, no ato judicial combatido acompanhou toda o processo de conhecimento inclusive quanto aos embargos declaratórios ao acórdão que deu parcial provimento as apelações e determinou a remessa oficial, que foi acolhida e os embargos de declaração opostos pela União Federal rejeitados.

Nestes termos, existe controvérsia a respeito de parte da titularidade dos honorários advocatícios, notadamente no que tange ao processo de conhecimento.

Nestes, termos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o seguinte julgado que se assemelha ao presente caso quanto à questão da titularidade dos honorários na hipótese de sucessão de advogados, sem reserva de poderes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUCESSÃO DE MANDATÁRIOS JUDICIAIS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS DE PODERES. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO QUANTUM PELOS EX-PROCURADORES JUDICIAIS DA PARTE - INDEFERIMENTO DO PLEITO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS - RESERVA DE VALORES AOS EX-PROCURADORES JUDICIAIS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA TITULARIDADE DA VERBA - HIGIDEZ DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS. 1. A existência de substabelecimento sem reserva de poderes no processo de conhecimento - na fase de saneamento do feito - produz incerteza sobre a titularidade dos honorários de sucumbência e da honorária contratual; de consequência, a pretensão com vistas ao levantamento de quaisquer dos honorários advocatícios - sucumbenciais ou contratuais - pelos ex-procuradores judiciais da parte não prescinde de cabal demonstração da manutenção da titularidade da verba vindicada, sob pena de malogro. 2. A existência de controvérsia sobre a titularidade de honorários contratuais enseja ao juízo a determinação de providências necessárias ao esclarecimento da questão, certo que essa atividade perscrutadora tem espeque no poder geral de cautela inerente à atividade jurisdicional."(AG 20090400089841, FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 09/12/2009.) (grifo meu)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017556-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
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 TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.00093-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMÉRCIO E ABATE DE AVES TALHADO LTDA em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal oposta em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que deferiu a produção de prova documental, testemunhal e depoimento pessoal, indeferiu a produção de prova pericial e a suspensão da execução, uma vez que o débito não se encontra garantido por penhora integral (fls. 97/98).

Pleiteia o agravante o efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017678-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIARA PERES BORGES
ADVOGADO : MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00014303120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luciara Peres Borges**, inconformada com a decisão proferida às

f. 84-84 verso, nos autos da execução fiscal n.º 0001430-31.2011.403.6127, promovida pela **União**, representada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP.

Primeiramente, pleiteia a agravante que seja concedido o benefício da justiça gratuita, alegando, em síntese, não ter condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

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.

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido.

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432)."

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".

Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de

hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. (STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123)."

Como se vê, a lei exige que haja declaração que afirme insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Entretanto, não consta nos autos declaração alguma por parte da agravante, tampouco comprovação de necessidade do benefício.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017827-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADHEMAR DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GOGONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00335645819754036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino ao agravante que comprove a concessão da alegada assistência judiciária gratuita requerida no juízo de origem ou promova a regularização das custas nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17095/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040243-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BENJAMIN AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ e outro
: JOAO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.023816-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em medida cautelar, recebeu a apelação do contribuinte apenas no efeito devolutivo.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o recurso de apelação foi julgado pela Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 6739/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001879-27.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.101081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO SUMITOMO MITSUI BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
NOME ANTERIOR : BANCO SUMITOMO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/279
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.01879-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADES. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

1. O RE 587.008 diz respeito à inconstitucionalidade, por ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF/88, da EC nº 10/96, quanto ao inciso III do artigo 72 do ADCT, que diz respeito à CSSL - não sendo idêntica à aqui discutida.

2. Não se tratando da mesma temática, inaplicável, na espécie, o quanto previsto no parágrafo único do artigo 176 do RITRF-3ª Reg., devendo, assim, ser observado o provimento exarado pelo Órgão Especial, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 10/1996 (Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n.

2005.03.99.047020-5 e na AC n. 1999.61.00.058641-6, Relator o Desembargador Federal Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010, disponibilizado em 12/1/2011).

3. Conhecer do agravo, negando-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055405-40.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.054137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA e outro
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : FERRAZ LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA
METALURGICA VALLE LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.55405-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento cristalizado na Súmula 153 do STJ, e dominante neste Tribunal, além de ter sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de 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.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém,

elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022312-13.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 338/339
INTERESSADO : SALVADOR OLIVEIRA ABEC ASSIS FILHO
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que não é caso de recurso prejudicado.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a análise de sua apelação estava prejudicada.
3. Embora o STJ tenha afastado a intempestividade da apelação da União, é certo que não remanesce interesse recursal que justifique a apreciação do apelo, uma vez que a sentença desfavorável ao ente público foi objeto de reexame nesta Corte, ensejando, inclusive, a análise dos argumentos expendidos no recurso não conhecido naquela ocasião, e que ora são repisados pela agravante.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-77.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 389/390
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com jurisprudência do STJ que atesta o descabimento de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo erro grosseiro e, portanto, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000242-36.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDSON CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO. MULTA. LEI 8.218. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.
2. A lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o

desconto na fonte.

3. Insubsistência da multa prevista no artigo 4º, *caput* e inciso I, da Lei n. 8.218/1991 que deve ser mantida, uma vez que o contribuinte não concorreu para o equívoco do lançamento.

4. Negativa de provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004579-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EMLAL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 437/439
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além de repisar os argumentos da apelação, apenas sustentou que a contribuição ao INCRA, considerada como CIDE, não se compatibiliza com a Emenda Constitucional n. 33/2001.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-22.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGROPECUARIA PALMEIRA DA SERRA S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 346/348
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além de repisar os argumentos da apelação, apenas sustentou que a contribuição ao INCRA, considerada como CIDE, não se compatibiliza com a Emenda Constitucional n. 33/2001.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007971-85.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320
INTERESSADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : JULIANA ARISSETO FERNANDES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS APÓS JUNTADA DE VOTO VENCIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 537/CPC.

1. Embargos de declaração opostos com o único objetivo de sanar omissão quanto à juntada de voto vencido, julgados prejudicados, por decisão monocrática, ante o atendimento do pedido.

2. Aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
3. Ausência de ofensa ao artigo 537 do CPC.
4. Precedentes da Turma.
5. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029806-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CNEC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 923/926
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além de repisar os argumentos da apelação, apenas sustentou que a contribuição ao INCRA, considerada como CIDE, não se compatibiliza com a Emenda Constitucional n. 33/2001.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012363-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GELSON AMARO DE SOUZA
ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. DISTRATO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. REGISTRO PERANTE A OAB. LEI 8.934/1994. CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O INSS E FGTS (CEF). LEGALIDADE. LEIS 8.212/1991 E 8.036/1990. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 37 da Lei n. 8.934/1994, que trata do Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins, dispõe expressamente que não serão exigidos quaisquer outros documentos como condição para o arquivamento de atos de comércio, além daqueles enumerados no próprio dispositivo legal.

O arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial prescinde da apresentação de certidão negativa de tributos federais e dívida ativa, ante a inexistência de previsão legal específica.

Quanto às dívidas frente ao INSS, se aplica o quanto determina o artigo 47, I, "d", da Lei n. 8.212/1991, que exige CND, no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada.

Tratando-se de hipótese prevista no dispositivo legal mencionado, não há como eximir a empresa da apresentação da certidão negativa de débitos relativa ao INSS.

O mesmo raciocínio se aplica às dívidas atinentes ao FGTS, pois a prova de inexistência de tais débitos está prevista no artigo 27 da Lei nº 8.036/1990.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : DESTAQUE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : ANA OLIMPIA DIALINA MAIA CARDOSO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - DECADÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - NÃO OCORRÊNCIA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PROPAGANDA - DEDUÇÃO DE VALORES REPASSADOS A OUTRAS EMPRESAS - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, §2º, III - BENEFÍCIO FISCAL VALIDAMENTE REVOGADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991-18/2000.

No que toca à decadência, a regra geral, adotada pela jurisprudência pátria, é no sentido de que os tributos sujeitos a lançamento por homologação são constituídos por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, elaborada pelo próprio contribuinte, sendo que o momento da notificação se dá na data da sua entrega ao Fisco. Assim, nessa hipótese, não haverá a ocorrência do instituto de decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. De fato, exclusivamente em relação ao montante declarado pelo contribuinte e não pago, é dispensada a notificação prévia ou até mesmo a instauração de qualquer procedimento administrativo para a cobrança, pois o ato de lançamento já está efetivado e perfeito, podendo a Fazenda, desde já, inscrever em dívida ativa o crédito e ajuizar a competente execução fiscal.

Se o contribuinte se omitir em declarar o tributo, não houve a correta constituição do crédito tributário. Nesse caso, cabe à Fazenda Pública realizar de ofício o lançamento, a fim de suprir a deficiência decorrente da omissão do contribuinte. Para tanto, dispõe do prazo estabelecido no artigo 173, inciso I, do CTN, acima citado, qual seja, cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado pelo contribuinte. Por conseguinte, pode ocorrer a decadência, nessa hipótese, caso não seja efetuado o devido lançamento pela Fazenda no prazo referido.

O contribuinte, no caso, declarou uma parte do tributo devido e efetuou o recolhimento, mas omitiu parte das receitas, quais sejam, os valores repassados aos veículos de comunicação para pagamento da divulgação das propagandas produzidas, deixando de efetuar o pagamento da COFINS incidente sobre elas.

O crédito discutido foi constituído por auto de infração, relativo a débitos com vencimentos entre 31/1/1996 e 31/1/2001, cuja notificação pessoal ocorreu em 4/7/2001, não se caracterizando a decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento dos tributos e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da impetrante. A COFINS, prevista pelas Leis Complementares 70/91, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, contidos nos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referida contribuição incide sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços.

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a emenda constitucional n.º 20, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento". Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento no sentido de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

O Plenário do STF, em decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 357.950/RS, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998.

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica.

É firme a jurisprudência no sentido de que o inciso III, do § 2º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/1998, que excluía da receita bruta, para fins da base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, o qual foi revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000, não teve nenhuma eficácia durante a sua vigência, por depender de regulamentação que, de qualquer sorte, não sobreveio.

A base de cálculo da COFINS deve ser o faturamento, ou seja, a totalidade das receitas, inclusive os valores repassados às empresas de comunicação, e não apenas a remuneração pelos serviços que a empresa de propaganda executa, pois, além de não existir lei que autorize tal exclusão, é certo que a impetrante, ao firmar contrato com seus clientes, incluiu no preço os montantes que seriam repassados aos veículos de comunicação para a divulgação de seu trabalho.

Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial providas, para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005725-28.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HC ELETRICA MANUTENCAO E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 428/430
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00057252820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apenas repisando os argumentos da apelação.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-17.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1185
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.049.974, sedimentou entendimento de se negar seguimento a embargos de declaração por decisão monocrática do Relator.
2. A decisão agravada deve prevalecer já que evidente que os segundos embargos foram interpostos com o objetivo de atacar o primeiro acórdão, cujos apontados vícios foram rejeitados pelo segundo acórdão, razão pela qual era de se reconhecer sua intempestividade.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034498-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00344985820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. No caso dos autos, não obstante o *mandamus* foi impetrado em 19/12/2008, quando vigente a Lei nº 10.637/2002, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS deve observar o disposto na Lei nº 9.430/96, nos termos em que determinado na r. sentença, não impugnada pelo impetrante.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto

no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que dava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNITECH TECNOLOGIA DE INFORMACAO S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/263 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001524720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do STF, o que não restou atendido.
2. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FRIGORIFICO MABELLA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/263 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00030859020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do STF, o que não restou atendido.
2. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019646-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ISABEL CHRISTINA BARIANI BARBOSA FARINCHO
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196469220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A sentença é *citra petita*, eivada de vício de nulidade, eis que proferida com violação ao artigo 128 do Código de Processo Civil.
2. Já decidi esta Terceira Turma "...ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento." (AC 2002.03.99.038973-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.10.2005, vu).
3. Apreciação do pedido inicial, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
5. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as férias gozadas e respectivos terços constitucionais (REsp nº 863.244/SP, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto).
6. De outra parte, remansosa a jurisprudência no sentido da não incidência do imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias (REsp nº 678.719/SE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias; EREsp nº 860.884/SP, Rel. Min. José Delgado; REsp nº 924.739/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp nº 969.573/SP, Rel. Min. Humberto

Martins; REsp nº 727.079/SC, Rel. Min. Teori Zavascki; AgRg no REsp nº 926.944/PE, Rel. Min. Herman Benjamin; REsp nº 874.793/CE, Rel. Min. Castro Meira; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

7. De rigor, assim, o reconhecimento do direito da autora a restituir os valores, indevidamente recolhidos, a título de imposto de renda incidente tão somente sobre o abono pecuniário de férias.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (REsp 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, na exata proporção em que cada parte restou vencida .

10. Sentença anulada de ofício, por incorrer em julgamento *citra petita* e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido parcialmente procedente para condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício a sentença, por incorrer em julgamento *citra petita* e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-70.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
INTERESSADO : APARECIDA DE LOURDES FLORIANO
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00108137020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. Limitou-se o agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida - e ressalte-se que já manejou embargos de declaração anteriormente com este escopo - não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-08.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do STF, o que não restou atendido.
2. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015003-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DALTON TRIA CUSCIANO
ADVOGADO : THEO ENDRIGO GONÇALVES e outro
APELADO : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
APELADO : OSANA BRANDINO DE MORAES
ADVOGADO : ARISTIDES CHACAO SOBRINHO e outro
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DE EDUCAÇÃO CETRO INEC
ADVOGADO : MARCELO DE FARIAS
No. ORIG. : 00150035720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA/ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - FUNDACENTRO. PROVA DE TÍTULOS. AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS APRESENTADAS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. CUMPRIMENTO. OBRIGATORIEDADE.

A jurisprudência pátria, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que a atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988).

O C. Supremo Tribunal Federal decidiu que "*não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21176, Plenário, e RE 140.242, 2ª. Turma)*" (RE 268.244/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 9/5/2000, DJ de 30/6/2000).

A exigência de autenticação cartorária das cópias dos títulos apresentados pelos candidatos não se mostra desarrazoada nem desproporcional, pois, decerto, considerando a acirrada concorrência que envolve os concursos públicos e, ainda, que os mesmos devem estar revestidos de publicidade, transparência, lisura e segurança jurídica, é plenamente aceitável que se exija a autenticidade dos documentos que serão considerados como titulação para a atribuição de pontos às notas finais dos candidatos, influenciando sobremaneira na classificação e até na nomeação daqueles aprovados no certame.

Ao promover a sua inscrição no concurso, estava o impetrante plenamente ciente das regras estipuladas pelo edital e da sua vinculação aos seus ditames. E o edital, como sabido, é lei tanto para a Administração quanto para o candidato, de modo que a inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

Há que se considerar o que consta do edital, em seu item 10.4 (fls. 164), no sentido de que os documentos de titulação deveriam ser "apresentados em cópias reprográficas autenticadas", sendo que a cláusula referida foi impressa em cor diferenciada e realçada, dentro de uma caixa destacada do seu conteúdo, não havendo justificativa para que o candidato considere-se isento do seu cumprimento.

Não se verifica, no edital, qualquer ressalva quanto à exigência em tela no tocante aos artigos científicos publicados. Ao contrário, a regra do item 10.4, de autenticação das cópias, está destacada antes da especificação das espécies de títulos aceitos para pontuação e diz respeito a todos eles, sem distinção alguma.

A mera assinatura do "formulário para entrega de títulos", constante do Anexo III do edital, e que obrigatoriamente deveria acompanhar os títulos apresentados, não é suficiente para atestar a sua autenticidade, pois não equivale à autenticação obtida em cartório de registro de documentos. O preenchimento desse formulário é apenas mais uma regra que deve ser cumprida pelo candidato, e que, de forma alguma, o exonera das demais normas contidas no edital.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080566920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, o que não restou atendido.
2. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007130-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
APELADO : DOUGLAS ABRAAO RAFAEL
ADVOGADO : APARECIDA MARIA DINIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00071306120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROVAS SUBSTITUTIVAS. REQUERIMENTO EXTEMPORÂNEO POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR.

1. Impossibilidade de comparecimento do impetrante à faculdade por motivo imprevisto e alheio à sua vontade, e não por negligência.
2. As Universidades possuem autonomia didático-científica e, portanto, competência para definir calendários de provas e sistemas de avaliação.
3. Não se coaduna com o princípio da razoabilidade a exigência de cumprimento de prazo para requerimento e realização de provas substitutivas, diante da completa impossibilidade do impetrante.
4. Hipótese de força maior, apta a afastar as alegações de descumprimento de prazos (artigo 393 do Código Civil).
5. Inocorrência da hipótese legal de "exercício domiciliar" (Decreto-Lei nº 1.044/69). Ausência de um mínimo de capacidade física, intelectual e emocional de paciente em internação hospitalar.
6. Agravo retido não conhecido, remessa oficial e recurso de apelação da impetrada não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
MARCIO MORAES

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-24.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA FARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1042/1044
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026812420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
MARCIO MORAES

Boletim de Acordão Nro 6738/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005628-86.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005628-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSNARDO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito, é espécie de sentença em que "não há condenação", daí porque admissível, em tese, que os honorários de advogado sejam estipulados "consoante apreciação equitativa do juiz", na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Mesmo nesse caso, todavia, por determinação expressa do próprio § 4º, deve o julgador fixá-los fazendo uso dos parâmetros indicados nas alíneas do § 3º do mesmo artigo, isto é "o grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".
3. Não se trata, evidentemente, dos percentuais mínimo e máximo fixados no § 3º, mas dos critérios ali estabelecidos para graduar os honorários em questão.
4. No caso em discussão, os honorários fixados na r. sentença (R\$ 1.000,00, divididos entre as duas rés), mostram-se insuficientes se comparados à importância e ao valor da causa (superior a R\$ 500.000,00), assim como da diligência com que os patronos das rés atuaram nos cerca de cinco anos em que o feito tramitou em primeiro grau de jurisdição.
5. Impõe-se, portanto, elevar o valor dos honorários para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, partilhados igualmente entre as rés.
6. Apelações a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018627-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAOME DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELA DE PREÇOS ESPECÍFICA (PPE). ART. 69 DA LEI Nº 9.478/97. PORTARIAS INTERMINISTERIAIS Nº 03/98, 149/99, ANP 56/2000 E ANP 119/2201.

DISTRIBUIDOR. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. A legislação que instituiu a exação aqui discutida prescreve a responsabilidade das refinarias e centros químicos pelo recolhimento da PPE.
2. Os instrumentos constitutivos acostados aos autos revelam que a impetrante se dedica à distribuição desses produtos, o que revela que esta não figura no pólo passivo da obrigação tributária nascida com a incidência das normas em referência. É inegável, portanto, que lhe falta legitimidade ativa "ad causam" para questionar o tributo em questão.
3. O fato de suportar o ônus econômico do tributo não dá à parte impetrante legitimidade para questioná-lo. Ainda que esse argumento fosse procedente, teríamos que reconhecer a legitimidade ativa "ad causam" não da impetrante, mas do consumidor dos combustíveis, que é, ao final, quem efetivamente irá arcar com o custo

econômico da contribuição. Por tais razões, eventual notificação promovida em face do contribuinte do tributo não produz quaisquer efeitos na presente demanda.

4. Tampouco se aplica, ao caso dos autos, a norma contida no art. 3º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, pois não se trata de "terceiro" que esteja em "condições idênticas" à do titular do direito líquido e certo. Ao contrário, é patente a distinção de situações jurídicas, para os efeitos da PPE, entre a refinaria, o distribuidor e o comerciante varejista dos produtos.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025023-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : INTELLI IND/ DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250232020044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO INCLUÍDO NA CENTRAL DE RISCO DE CRÉDITO E NO SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE CRÉDITO DO BANCO CENTRAL - SCR. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN.

1 Não se conhece de agravo retido não reiterado na apelação ou nas respectivas contrarrazões (art. 523, § 1º, do CPC).

2. Consoante a regulamentação específica, editada pelo Conselho Monetário Nacional (art. 2º, II, da Resolução CMN nº 2.724/2000), o BACEN limita-se a centralizar as informações que lhe são municadas pelas instituições financeiras.

3. Compete a tais instituições, portanto, adotar as medidas necessárias à inclusão ou exclusão do nome dos supostos devedores nos cadastros respectivos, daí porque o Banco Central do Brasil não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual aqui firmada.

4. Precedentes do STJ, dos Tribunais Regionais Federais e desta Turma.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027122-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : XII DE OUTUBRO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HELIO BOBROW e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CAUSALIDADE.

1. Consoante entendimento tradicional a respeito do assunto, deverá arcar com os ônus da sucumbência a parte que der causa à instauração da relação processual.
2. No caso em exame, a autora afirmou ter recebido, por via postal, os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF's) indicando valores supostamente em aberto. Diante disso e embora sabedora que tais valores já haviam sido pagos na época apropriada, acabou por recolhê-los novamente, aduzindo que o procedimento de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa é "muito demorado" e somente depois de concluído é que seria emitida a certidão de regularidade fiscal. Tais justificativas são plenamente razoáveis e estão em harmonia com o que se observa, rotineiramente, na realidade forense.
3. Sendo certo que o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa ocorreu quando a União já havia sido citada, é evidente que a União deu causa à propositura da ação.
4. Os honorários fixados na sentença (10% sobre o valor da condenação) não são excessivos, muito pelo contrário, e estão plenamente adequados aos parâmetros do art. 20 do Código de Processo Civil.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011429-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MILTON CARMO DE ASSIS e outros
: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO, REQUERENDO A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE

ADVOGADO DECORRENTES DA EXTINÇÃO DE ANTERIOR EXECUÇÃO FISCAL. AUTORIDADE DA COISA JULGADA FORMADA NA AÇÃO ANTERIOR.

1. Autores que patrocinaram, como advogados, os interesses de empresa em execução fiscal anterior, tendo oferecido exceção de preexecutividade.
2. A União requereu, nesses autos, a extinção da execução em razão do pagamento do valor remanescente da dívida, acrescentando que o valor originário do débito tinha sido alterado por proposta da Receita Federal.
3. Em seguida, foi proferida a sentença que acolheu o pedido da União e extinguiu a execução em virtude do pagamento, com fundamento nos arts. 794, I e 795 do CPC. A r. sentença nada dispôs a respeito de honorários de advogado e, intimadas as partes, decorreu sem manifestação o prazo para eventual recurso.
4. A prolação da sentença de extinção da execução sem a fixação de honorários de advogado fez emergir, para a executada (e seus advogados), um duplo interesse recursal, quer para sanar a evidente omissão ocorrida (por meio de embargos de declaração), quer para a reforma da sentença (por meio de apelação).
5. Ao quedarem-se absolutamente silentes a respeito, o comando que emerge da sentença está alcançado pela imutabilidade da coisa julgada material, que não pode ser objeto de revisão por meio de outra ação, ao menos perante o juízo de primeiro grau.
6. Assim, mesmo que se admita, em tese, que a extinção da execução por pagamento (art. 794, I do CPC) também acarretasse a condenação da União em honorários de advogado (o que parece bastante plausível, dada a impressionante redução do valor executado), ou mesmo que a sentença então proferida tenha violado os arts. 20, §§ 3º e 4º, e 26, § 1º, ambos do CPC, é fato que a executada deveria ter arguido a questão com o manejo do recurso apropriado. Assim não procedendo, não cabe pretender desconstituir a r. sentença em nova ação de conhecimento.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016500-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE POR MEIO DE PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL E NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. VALIDADE. FALTA DE GARANTIA. PESSOA JURÍDICA NÃO OPTANTE DO SIMPLES E CUJA DÍVIDA ERA SUPERIOR A R\$ 500.00,00.

1. A adesão ao REFIS é formalizada por opção do contribuinte, que deve analisar as vantagens e desvantagens do ato, inclusive quanto à disposição de direitos nela compreendida.
2. Em razão de disposição regulamentar expressa, ao qual os aderentes manifestam concordância tácita, a exclusão do REFIS será cientificada mediante publicação na Imprensa Oficial e divulgação na "internet". De acordo com a jurisprudência do STJ, são válidas tais formas de comunicação.

3. Quanto aos fundamentos invocados para a exclusão, observa-se que a Portaria nº 391/2004 indica como justificativa a "ausência de formalização das garantias junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para fazer face ao débito consolidado no Programa".
4. Por interpretação conjugada do artigo 3º, IV, §§ 4º e 5º, combinado com o artigo 5º, I, da Lei nº 9.964/2000, a homologação da adesão ao REFIS estava condicionada à "prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio".
5. Exigência aplicável especificamente ao caso da autora, que não era optante pelo Simples e o valor do débito consolidado era significativamente superior a R\$ 500.000,00.
6. Ausência de qualquer impugnação da autora em relação aos fundamentos invocados para sua exclusão.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007117-22.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : INSTITUCAO PERSPECTIVA DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. MATÉRIAS PARCIALMENTE CONSTANTES DE AÇÕES JUDICIAIS ANTERIORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido objetivamente deduzido nestes autos diz respeito à anulação (e cancelamento) das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's de nº 35.540.402-8, 35.540.703-6, 35.540.404-4, 35.540.405-2, 35.540.407-9 e 35.540.411-7.
2. A autora alega, nestes autos: a) que parte dos créditos objeto da NFLD 35.540.404-4 estão prescritos; b) que várias das NFLD's contêm lançamentos em duplicidade, relativos aos períodos comuns; c) que seria indevida a exigência das contribuições ao SAT, ao salário educação, ao INCRA, ao SESC/SENAT, ao SEBRAE; d) que tem direito ao "parcelamento judicial" dos referidos débitos; e e) que seria inválida a exigência da taxa SELIC sobre os débitos em questão.
3. Em casos análogos ao presente, a jurisprudência tem consignado a necessidade de que, para caracterização da litispendência (ou coisa julgada), esteja presente não apenas a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, mas também se atenda à teleologia legal implícita de obstar a duplicidade de ações que conduzam ao "mesmo resultado".
4. Por essa razão é que se tem reconhecido como existente a litispendência ou coisa julgada mesmo no caso de procedimentos diversos (p. ex., mandado de segurança e ação de conhecimento), ou nos casos em que um dos pedidos é meramente declaratório (de inexigibilidade do crédito tributário) e o outro é constitutivo-negativo (de invalidação do lançamento).
5. Nos casos em discussão, as ações anteriormente propostas abarcaram integralmente as questões relativas à exigibilidade (ou não) das contribuições ao salário educação, SEBRAE, INCRA e SESC/SENAT, daí porque, neste aspecto, a sentença não merece qualquer reparo.
6. Apesar disso, todavia, não foram discutidas nessas ações anteriores as questões relativas à inexigibilidade da contribuição ao SAT, à prescrição de parte dos créditos objeto da NFLD 35.540.404-4, da suposta cobrança em duplicidade em NFLD's diversas, ao alegado direito ao parcelamento judicial dos débitos, bem como o direito de

excluir a SELIC de débitos originariamente previdenciários.

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-95.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LEANDRO MARQUES MARCHIOTI
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA EXECUÇÃO. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a creditar a diferença de correção monetária da caderneta de poupança, relativa ao IPC de junho de 1987 (26,06%). Também determinou que o valor devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança", com "juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação ...".

2. A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum *plus* em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito.

3. Por tais razões é que a jurisprudência vem admitindo a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; Resolução CJF nº 242/2001; Resolução CJF nº 561/2007; Resolução CJF nº 134/2010).

4. Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso.

5. No caso dos autos, a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento determinou expressamente que o valor da execução devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança". Não há como inovar sobre essa questão, portanto, na fase de execução. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma.

6. Consoante entendimento desta Turma e do STJ, são devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença. Ressalva do ponto de vista do Relator.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOJITZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
No. ORIG. : 00025339620074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, a alegada falta de fundamentação do julgado, ainda que ocorrente, justificaria o reconhecimento da nulidade do acórdão, não omissão, obscuridade ou contradição sanáveis nesta via.

IV - De toda forma, as questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PALMIRA GIOVONI GRAMARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA GRAMARI e outro
No. ORIG. : 00044145120074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, o acórdão embargado concluiu expressamente que a condenação firmada na fase de conhecimento está alcançada pela coisa julgada material, o que se deve, inclusive, ao fato de a CEF não ter interposto o recurso de apelação cabível.

IV - As suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-12.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA KEIKO HATANO
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
No. ORIG. : 00038001220084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, o acórdão embargado concluiu expressamente que a condenação firmada na fase de conhecimento está alcançada pela coisa julgada material, o que se deve, inclusive, ao fato de a CEF não ter interposto o recurso de apelação cabível.

IV - As questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002756-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DINO GENOVESI e outros
: IDA CHARAK
: ROSA ANA FISMANN
: MARIA DEL CARMEM ARES GENOVESI
: HENRIQUE FISMANN
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
REPRESENTANTE : MARIO LEAO FISMANN
No. ORIG. : 00027567820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em questão, embora a parte exequente tenha requerido a "intimação" do executado, este foi devidamente citado, na forma do art. 730 do CPC, daí porque não se tem por caracterizado o vício alegado.

IV - As demais questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUIZ GUILHERME MACHADO DE MACEDO
ADVOGADO : WESLEY RICARDO BENTO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
No. ORIG. : 00042991920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR ADJUNTO. UNIFESP. APROVAÇÃO EM CERTAME ANTERIOR. NOVO CONCURSO. CARGOS COM ATRIBUIÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU PRETERIÇÃO DA ORDEM DE NOMEAÇÃO.

1. A prioridade de nomeação dos aprovados em concurso público anterior, no respectivo prazo de validade, constitui imposição constitucional inequívoca, contida no art. 37, IV, da Constituição Federal de 1988.
2. Trata-se de consagração, no plano constitucional, do entendimento firmado na antiga Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal ("Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação").
3. Esse direito só se apresenta, todavia, nos casos em que há perfeita identidade entre os cargos em ambos os concursos considerados, ou, quando menos, quando há similitude nas atribuições dos cargos apontados como paradigmas.
4. Caso em que não há identidade, ou sequer similitude, de atribuições entre os cargos, razão pela qual não há que se falar em direito à nomeação.
5. A suposta ilegalidade no estabelecimento de áreas diferentes de atuação, sustentada pelo impetrante em suas razões de apelação, constitui verdadeira inovação das causas de pedir, não mais admissível nesta fase.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015219-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCOPEBRA IND/ E COM/ DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO e outro
No. ORIG. : 00152195220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, uma leitura atenta do voto iria permitir ao embargante verificar que houve menção expressa a respeito de todas as suas manifestações trazidas aos autos principais. O voto concluiu, todavia, que simples pedidos de desarquivamento e juntadas de substabelecimentos não são suficientes para afastar a inércia que caracteriza a prescrição.

IV - Ademais, o reconhecimento da prescrição da execução alcança todos os valores executados, isto é, tanto o principal como os encargos decorrentes da sucumbência. Os honorários que foram examinados no acórdão embargado foram os honorários fixados nestes embargos à execução, não na ação principal, daí porque não há qualquer obscuridade a ser solucionada.

V - As demais questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017009-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUART ENGENHARIA E CONTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
No. ORIG. : 00170097120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - As questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-97.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
APELADO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
No. ORIG. : 00089879720094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. ELEVAÇÃO DA NOTA MÍNIMA PARA APROVAÇÃO. DIVULGAÇÃO REGULAR. INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS OU MORAIS INDENIZÁVEIS.

1. A elevação da nota mínima (de cinco para seis) para aprovação foi objeto de deliberação da Congregação da Faculdade de Direito de Bauru, em reuniões que contaram com a participação de representantes discentes.
2. A divulgação dessa alteração ocorreu na página eletrônica da instituição de ensino, assim como em sua biblioteca, sala de Departamentos, Diretoria e Centro Acadêmico.
3. Assim, ao contrário do que sustentou o Ministério Público Federal, a alteração da nota mínima não foi realizada às escondidas, mas em reuniões públicas, com a ampla participação da comunidade acadêmica.
4. Além disso, uma alteração regimental dessa natureza (elevação de nota mínima para aprovação) gera para o alunado uma repercussão imediata, podendo-se afirmar, com segurança, que esse deve ter sido o principal assunto tratado nos corredores da Faculdade logo no início do semestre acadêmico em que vigente a nova regra. Somente alguém absolutamente alheio ao ambiente acadêmico é que poderia alegar que nunca ouviu falar da elevação da média mínima para aprovação. Desnecessidade, portanto, de ciência pessoal de cada um dos alunos a respeito da referida alteração.
5. Hipótese em que a questão foi submetida pelo MPF ao próprio Conselho Nacional de Educação que entendeu dispensável qualquer outra providência por parte daquele órgão.
6. Quanto à forma de divulgação das alterações curriculares, aquele Conselho reconheceu que "a disponibilidade de informações em sítios eletrônicos, para além dos meios impressos de comunicação e informação, tem se tornado cada vez mais utilizada pelas instituições, inclusive públicas e governamentais, como uma alternativa célere, eficiente e econômica para dar publicidade a seus atos e tramitar processos normativos e de regulação".
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-58.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000838-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO VENTURA DE MELLO
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00008385820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, verifico que a suposta concordância das partes ocorreu em relação aos **cálculos**, em si, mas não em relação aos **critérios** utilizados para a realização desses cálculos. De fato, uma coisa é afirmar que um determinado cálculo está aritmeticamente correto. Coisa bem distinta é afirmar que os critérios utilizados para elaboração desses cálculos são adequados.

IV - As demais questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-28.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE BEER
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00008402820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, verifico que a suposta concordância das partes ocorreu em relação aos **cálculos**, em si, mas não em relação aos **critérios** utilizados para a realização desses cálculos. De fato, uma coisa é afirmar que um determinado cálculo está aritmeticamente correto. Coisa bem distinta é afirmar que os critérios utilizados para elaboração desses cálculos são adequados.

IV - As demais questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição, como já dito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002456-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
REQUERIDO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO ITE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
No. ORIG. : 2009.61.08.008987-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA CAUTELAR. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 808, III, DO CPC.

1. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar.

2. Sem condenação em custas e em honorários de advogado (art. 18 da Lei nº 7.347/85).

3. Cessada a eficácia da ação cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cessada a eficácia da ação cautelar, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-05.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006872-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ENLIU RODRIGUES TAVEIRA
ADVOGADO : ALBA CHRISTIANE LEAL CARDOSO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00068720520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. EDITAL ESMAF 124/2009. APROVAÇÃO E HABILITAÇÃO DE EXCEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Edital ESAF nº 124/2009, por meio do qual foi determinada a abertura de concurso para provimento de cargos de Auditor Fiscal do Trabalho, previu a existência de 234 vagas, sendo 12 para candidatos portadores de deficiência e outras 222 para a chamada "ampla concorrência" (não deficientes, portanto).
2. O edital também previu que, seriam considerados classificados (habilitados a prosseguir no concurso) até duas vezes o número de vagas disponíveis, isto é, 24 vagas para portadores de deficiência e 444 para "ampla concorrência".
3. A "reversão" (ou remanejamento) de vagas determinado no item 7.17 do edital só poderia ocorrer nos casos de "vagas reservadas a candidatos com deficiência não preenchidas". Não foi o que ocorreu, já que houve mais de 12 candidatos com deficiência aprovados.
4. Mesmo que se admita, para efeito de argumentar, que as oito vagas excedentes de deficientes (resultado da diferença entre o dobro previsto - 24 e os 16 chamados), ainda assim seriam chamados apenas os candidatos até a 453ª posição, o que definitivamente excluiria a aprovação do impetrante (466ª classificação).
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022040-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DIAMANTINO DUARTE DA PAZ
ADVOGADO : EDISON GALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00220403820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO ("INTERCORRENTE"). TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Conforme a Súmula nº 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a prescrição da execução ocorre no mesmo prazo da prescrição da ação. Orientação ainda válida, mesmo que se trate de questão infraconstitucional.
2. No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a atual jurisprudência da Turma, alicerçada em precedentes do STF e do STJ, pode ser assim sintetizada: *a)* para as ações propostas antes de 09.6.2005, o prazo é de dez anos. De fato, nessa situação, o prazo prescricional é contado a partir da homologação, expressa ou tácita, sendo que esta última ocorre cinco anos depois do fato imponible; assim, na prática, o sujeito passivo terá o prazo de 10 (dez) anos para pleitear a repetição ou compensação do indébito; *b)* para as ações propostas a partir de 09.5.2005, o prazo é de cinco anos, contado a partir do recolhimento ou pagamento antecipado (conforme prevê o art. 150, § 1º, do CTN e o art. 3º da LC nº 118/2005).
3. No caso dos autos, transcorreu um prazo superior a dez anos entre a data em que a parte autora foi intimada para apresentação de cálculos e o efetivo cumprimento da determinação.
4. Ao contrário do que ocorreu na generalidade dos casos, com o "cumprimento de sentença", a execução contra a Fazenda Pública continua a depender da **citação** da executada e a propositura de embargos à execução continua a fazer surgir **nova relação processual** (art. 730 do CPC). Nesses termos, para o caso específico da execução contra a Fazenda Pública, não é correto afirmar que se trata de mero "prolongamento" ou continuação da fase de conhecimento.
5. Aumento dos honorários de advogado fixados na sentença.
6. Apelação da União a que se dá provimento. Apelação da embargada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
INTERESSADO : OLIVATO COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: JOAO OLIVATO
: RUTH MAFFEI RODRIGUES OLIVATO
: HELOISA HELENA RODRIGUES OLIVATO
No. ORIG. : 02.00.00000-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Hipótese em que o título executivo prevê a condenação da União ao pagamento de honorários de advogado incidentes sobre um percentual calculado sobre o valor excluído da condenação.
2. Tratando-se de condenação imposta por força de decisão judicial, não se pode afirmar que a executada tenha incorrido em mora. De fato, o pressuposto para incidência de juros de mora é que a parte devedora tenha incidido em atraso culposo quanto ao pagamento desses valores, o que não é o caso dos honorários de advogado fixados judicialmente.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 6737/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046003-95.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.001702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : METALÚRGICA NHOZINHO LTDA. E FILIAIS
INTERESSADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.46003-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - ACOLHO.

1.Omissão do r. acórdão quanto o embasamento legal.

2.A solução que se impõe é a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no **art. 267, VI, do Código de Processo Civil.**

3.Outrossim, inverta-se os ônus da sucumbência fixado pelo acórdão à fl. 325, com fundamento no art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

4.Embargos de declaração acolhidos para sanar as alegadas omissões, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005093-58.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GR ASSESSORIA E FC ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 367/367-vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021883-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ULTRA MAQUINAS COML/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgá-los prejudicados em relação à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008265-82.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
INTERESSADO : NINA COM/ E REPRESENTACAO DE APARELHOS DE REFRIGERACAO
: LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

2 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

3 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-28.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ ARARENSE S/A
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008006-15.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.039778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NACIONAL CLUB
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08006-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR NÃO OCORRIDA. TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - ENTIDADES DE FINS NÃO LUCRATIVOS - RESOLUÇÃO N. 174/71 DO BACEN. ILEGITIMIDADE. DECRETO-LEI N. 2.303/86. EXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Inicialmente, deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2 - Cumpre ressaltar que ao advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), prevista originariamente na Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, alçou exigibilidade constitucional, tendo sido-lhe conferida "*natureza tributária*", a teor do art. 239 da Lei Maior. Desse modo, dada a natureza tributária que alcançou a teor do aludido artigo constitucional, a contribuição ao PIS passou a ser obrigatória, inclusive para as entidades de fins não lucrativos que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, nos termos do § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar n. 7/70.

3 - No que tange à Resolução n. 174, de 25 de fevereiro de 1971, resta pacificado o entendimento no sentido de que a base de cálculo e a alíquota da contribuição ao PIS, a ser recolhida pelas entidades sem fins lucrativos, não poderia ser fixada por ato do Conselho Monetário Nacional. Precedentes: REsp n. 737.180/AL, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21.08.2006, p. 235; REsp n. 465.536/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 13.03.2006 e EREsp n. 437.786/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 19.12.2003, AgRg no REsp 840394/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.03.07).

4 - Por sua vez, não obstante a declaração de inconstitucionalidade em relação aos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), e a Resolução n. 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial

da União de 10 de outubro de 1995), que suspendeu a execução dos aludidos decretos, remanesceu o recolhimento da contribuição ao PIS, para as entidades de fins não lucrativos, a teor do disposto no art. 33, do Decreto-Lei n. 2.303/86, mediante a aplicação de 1% incidente sobre a folha de pagamentos.

5 - Por fim, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as despesas devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

6 - Remessa oficial tida por não ocorrida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-38.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001159-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: LIGIA MARIA DE ANDRADE SILVA e outros
	: AGOSTINHO ESTEVES CORDEIRO NETO
	: CESAR OLIVEIRA COLETTA
	: JOSE PAVIA
	: RONALD DE FARIA PEREIRA
ADVOGADO	: MARCELO DA SILVA PRADO e outro
PARTE AUTORA	: SERGIO LUIZ MONTEIRO MARTINHO
ADVOGADO	: MARCELO DA SILVA PRADO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Ação ajuizada anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, fato este que leva a adesão ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos, todavia os autores restringiram a repetição do indébito à edição da Lei nº 9.250/95, portanto o pedido de devolução teve termo *a quo* a data de 26/12/1995, desta forma a repetição deverá observar tal limite.

2. Acórdão anterior parcialmente reformado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000372-73.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003727320044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA DIVERSA - ALIMENTAÇÃO ANIMAL COMPLETA - TIPI - ALÍQUOTA ZERO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCABIMENTO.

Os produtos classificados na posição NBM/NCM 2309.90.10 se revelam como preparações alimentícias completas para cães e gatos, não acondicionados para venda a retalho, cuja alíquota é zero.

Prevalecem os princípios da essencialidade do produto e da especialidade na classificação da TIPI, conforme jurisprudência pacífica.

Juntada extemporânea de documentos comprovantes da exigência do artigo 166 do CTN. Inexistência do direito à compensação tributária.

Apelações não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JULIANA DE JESUS
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 31) que a impetrante recebeu uma indenização especial (indenização liberal), sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014211-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : JARVIS PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PESLOGRO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : SAO LOURENCO ADMINISTRADORA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que este recurso não pode ser utilizado como meio para rever decisão. Por outro lado, em relação à prescrição dos valores a compensar, a decisão agravada aderiu ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que nas ações ajuizadas em data posterior a 9/6/2005 o prazo prescricional é quinquenal.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-86.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
SUPERO
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro
INTERESSADO : GUSTAVO HENRIQUE NAVES FARIA
ADVOGADO : RENATA NAVES FARIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. SITUAÇÃO ACADÊMICA IRREGULAR. EMBARGOS PROVIDOS.

1 - O julgado decidiu por dar provimento à apelação levando-se em conta tão somente a questão da inadimplência.

2 - Verifica-se, entretanto, que a questão gira em torno da situação acadêmica do apelante, no que diz respeito à matrícula e frequência no curso de Direito no 6º, 8º e 10º semestres, bem como ao fato de não estar demonstrado nos autos que o aluno tenha realmente freqüentado as aulas e realizado provas e trabalhos.

3 - Não ocorreu a renovação da matrícula desde a sua inadimplência até o término do curso, a eventual frequência às aulas deu-se de forma imprópria, indevida, não havendo que se falar em conclusão do curso e, por conseguinte, direito à expedição do diploma e à colação de grau.

4 - O apelante não tem direito a colação de grau e respectivo diploma, uma vez que não estando matriculada inexistente o direito líquido e certo pleiteado. Se o impetrante pretende discutir a sua aprovação nos anos letivos até a conclusão do curso, não poderá fazê-lo nesta via mandamental onde a ação não comporta dilação probatória.

5 - Não estando comprovado nos autos que o apelante cumpriu o currículo regular exigido pela instituição de ensino, não há que se falar em direito à expedição de diploma de conclusão de curso, bem como à colação de grau.

6 - O recurso deve ser acolhido, excepcionalmente com efeitos modificativos, para negar provimento à apelação do impetrante, e denegar a segurança.

7 - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018131-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ABADIR DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E PECAS
LTDA
ADVOGADO : VASCO VIVARELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022687-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TETRAFERRO LTDA
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgá-los prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALUTE IND/ DE PAPELAO ONDULADO LTDA
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro
: POLAR TRUCK SERVICE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

4. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da impetrante tão somente para excluir do voto e do acórdão a apreciação dos juros compensatórios eis que não constaram das razões de apelo, rejeito os embargos de declaração da União Federal e julgo-os prejudicados em relação à juntada do voto vencido. Embargos da União prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões. Embargos da impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado os embargos de declaração da União em relação à juntada do voto vencido e rejeitá-los em face das demais alegações e rejeitar os embargos de declaração da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6736/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019008-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019008-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
: IBATE S/A
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: ANDREZZA HELEODORO COLI
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
INTERESSADO : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026900-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026900-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : BENJAMIN AUGUSTO PEREIRA QUEIROZ e outro
: JOAO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PARCIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO.

1. Verificada parcial omissão no V. Acórdão, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, incisos II, do CPC.
2. Embargos opostos pela autoria que se acolhe em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028086-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ARICANDUVA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. TEMA ESPECÍFICO DEVOLVIDO. EXAME À LUZ DA DEVOLUÇÃO. IMPERTINÊNCIA DA APRECIÇÃO DE QUESTÃO DIVERSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada foi proferida em virtude e nos limites do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerado o teor do RESP 1.137.738, que tratou do regime de tributos compensáveis segundo a legislação permissiva, aplicando-se a vigente ao tempo da propositura da ação.
2. No caso, inequívoco que a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/1996, conforme registrado na decisão agravada, de modo que a aplicação da Lei 10.637/2002 contraria manifestamente a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.
3. Com relação à incidência da tributação sobre receitas de locação de imóveis próprios, trata-se de questão não devolvida ao exame da Turma pela Vice-Presidência, na aplicação do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, sendo inviável o exame.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023328-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023328-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1272/1507

INTERESSADO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - REVERSÃO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA EM PROL DA AUTORIA - CORREÇÃO.

1. Verificada omissão no V. Acórdão, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, incisos II, do CPC.
2. Embargos opostos pela autoria que se acolhe.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030561-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGOS 64 E 64-A DA LEI 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002, como é o caso, tem aplicação exclusiva aos contribuintes com débitos tributários em montante superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapasse 30% do seu patrimônio conhecido, acarretando ao sujeito passivo o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como a obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

3. Caso em que o apelante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas reporta-se às razões do julgamento da ADI 1.976-7, sustentando violação dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal substantivo, ampla defesa, vedação ao confisco e livre iniciativa, bem como do direito de propriedade e do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, à vista da suspensão da exigibilidade, por interposição de recursos contra o lançamento, defendendo, pois, a inviabilidade do arrolamento.

4. Com relação à ADI 1.976, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da condição de garantia, por

prévio depósito de dinheiro ou arrolamento de bens e direitos, em valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, sendo a questão analisada sob a ótica do direito do contribuinte de interpor recurso administrativo, com ou sem garantia, na medida em que, tanto o ônus de depósito quanto de arrolamento, em determinadas situações, poderia constituir óbice intransponível à admissibilidade do recurso, não se aplicando, pois, à situação dos autos.

5. Sobre o arrolamento de ofício, nos termos dos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, independentemente da interposição e pendência de impugnação ou recursos administrativos, ou seja, mesmo que o débito ainda não esteja definitivamente constituído, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive da Turma, firmou-se no sentido de sua constitucionalidade e legalidade.

6. Evidenciado, pois, que, embora não seja legítima a exigência de garantia para o processamento do recurso fiscal, como decidiu a Suprema Corte, o arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, pois, ainda que pendente constituição definitiva do crédito tributário, a medida não afeta a suspensão da exigibilidade.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014734-17.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014734-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : MISSIATO IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado analisou expressamente as questões jurídicas definidoras da lide, enfrentando os fundamentos jurídicos trazidos pela parte.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030011-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030011-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : ZILDA DE CAMPOS e outro
: BARBARA DA SILVA MAIA incapaz
ADVOGADO : SERGIO RAMBALDI
REPRESENTANTE : ZILDA DE CAMPOS
ADVOGADO : SERGIO RAMBALDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOEL DA SILVA MAIA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00151-0 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0938301-93.1986.4.03.6100/SP

2008.03.99.043727-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : JOSE PELISSARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PINTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
: SOCIEDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OURINHOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.09.38301-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - AUSENTES OS VÍCIOS APONTADOS - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A questão suscitada nestes embargos foi tratada no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a questão trazida pela União Federal e, de forma fundamentada, entendeu pela ausência de intimação da mesma acerca da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS. O vício reconhecido está em que, em se tratando de ação de indenização por danos movida em face do INSS/União Federal, deixou de ocorrer a obrigatória intimação pessoal da decisão que rejeitou os declaratórios, impedindo que a parte tivesse ciência e pudesse impugnar a sentença a tempo e modo, não suprimindo a falha a intimação por publicação no diário oficial e nem a ciência dos embargos opostos pela outra parte (antes do seu julgamento), posto que é deste julgamento que é contado o prazo recursal. Tal prejuízo acarretado à União foi reconhecido pelo acórdão embargado que, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV acolheu os embargos declaratórios opostos para determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento. Portanto, ausente os vícios apontados pelo embargante.

IV - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011546-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANDREIA DOS REIS e outros
: ANDERSON DOS REIS
: AMANDA DOS REIS
ADVOGADO : ANA MARIA FERREIRA e outro
EXCLUIDO : NILZA PEREIRA PINTO

ADVOGADO : ANA MARIA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00115468520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. NOVO CÓDIGO CIVIL E LEI 11.960/2009. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A previsão de juros de mora de 6% ao ano foi estabelecida por sentença proferida antes da vigência do novo Código Civil, o que afasta a ofensa à coisa julgada na aplicação do critério legal fixado por lei superveniente, a partir da respectiva vigência.
2. A regra do novo Código Civil prevalece apenas até a vigência da Lei 11.960/2009, a partir da qual devem os juros de mora observar o critério de remuneração aplicável a cadernetas de poupança.
3. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017424-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ALINE CRISTINA CARRIEL
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado analisou expressamente as questões jurídicas definidoras da lide, enfrentando os fundamentos jurídicos trazidos pela parte. Com efeito, fundamentou que nos termos do art. 7º c.c. art. 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei nº 9.313/95 ao Conselho Nacional de Educação - CNE foram conferidas atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei. Com base no entendimento acima, o v. acórdão sustentou não haver direito ao graduado de um curso de licenciatura para a educação básica, obter registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa, estando adstrito, pois, à observância

do regramento normativo do seu curso de ensino superior, o que não ofende princípios da reserva legal e da legalidade e nem a liberdade de exercício de ofício e de profissão, que estão sujeitos pela própria Constituição Federal ao atendimento aos requisitos normativos específicos.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ARNALDO JOSE BARROSO
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO e outro
: SYRLEIA ALVES DE BRITO
No. ORIG. : 00082911320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o autor, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

5. Não é lícito interpretar o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95) para sujeitar o segurado ao IRRF à

alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Tributária.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. *O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.* 3. *A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).*

7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF) e dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil, conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049814-25.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00498142520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência".*

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, e 3º, III e IV, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a

situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

4. Também quanto à verba honorária fixada, decidiu-se, expressamente, que "*foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC) [...] Na espécie, o valor do débito, em abril de 2008, era R\$13.116,29 (f. 07), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais*", pelo que não há falar-se em omissão.

5. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026250-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239807220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO QUE NÃO ADMITIU APRECIAR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA OBJETO DA APELAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA E ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO. ARTIGO 463, CPC. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Proferida sentença de improcedência do pedido, objeto de apelo, não pode o apelante pretender do Juízo que antecipe os efeitos da tutela, objeto da apelação, substituindo o juízo de mérito contido na sentença que proferiu, e contra a qual já foi interposta apelação ao Tribunal, por decisão interlocutória calcada em prova inequívoca da verossimilhança de que decidiu errado.

2. Caso em que a sentença julgou improcedente ação anulatória de débito fiscal, fundada na alegação de prescrição, sendo interposta a apelação, alegando prescrição, com pedido de tutela antecipada para suspender a

exigibilidade fiscal, por prescrição.

3. O Juízo agravado, ao destacar que já havia sentenciado o mérito e que não lhe cabia reexaminar a questão da prescrição, sobretudo em antecipação de tutela da apelação, cujo exame cabe ao Tribunal, fez aplicar, corretamente, o artigo 463 do Código de Processo Civil e ainda observou a evidente competência exclusiva do próprio Tribunal para examinar pedido de antecipação de tutela recursal objeto de apelação.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO DUARTE FRANCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00018767320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

5. Não é lícito interpretar o direito (artigo 12 da Lei 7.713/88) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). A matéria não é tema constitucional, uma vez que a decisão do STJ apenas determina a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto, matéria sujeita ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EDISSEU JOSE FERREIRA
ADVOGADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00041389320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de

percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

5. Não é lícito interpretar o direito (artigo 12 da Lei 7.713/88) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). A matéria não é tema constitucional, uma vez que a decisão do STJ apenas determina a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto, matéria sujeita ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001255-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO BELEZA
ADVOGADO : ISABELA PAROLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06620045319914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do 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*".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO : SOFIA HATSU STEFANI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00272-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência*".

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, e 3º, III e IV, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do

exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17173/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042957-02.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BEATRIZ PRUDENTE CORREA
ADVOGADO : MAURÍCIO RODRIGUES DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00429570220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando as razões expostas pelo ilustre Advogado da apelante (fls. 493-501), que vai se submeter a uma cirurgia no dia previsto para o julgamento, defiro o pedido de adiamento, para data a ser oportunamente designada.

Providencie a Secretaria o necessário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17106/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007909-05.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : VILTON LUIS DA SILVA BARBOZA e outro
No. ORIG. : 00079090520084036108 3 Vr BAURU/SP

Edital

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, relator nos autos em epígrafe, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 90 (NOVENTA) DIAS.

FINALIDADE: **INTIMAÇÃO** de qualquer cidadão.

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: em virtude da desistência do recurso de apelação por parte do autor Fabrício de Oliveira Pedro, que qualquer cidadão interessado promova o prosseguimento da presente ação popular, nos termos do artigo 9º da Lei 4.717 de 29 de junho de 1965.

CIENTIFICAR os interessados de que o feito tramita na Subsecretaria da Quarta Turma do TRF3, situada na Avenida Paulista, 1842, 16º andar, Torre Sul, São Paulo - Capital.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante a disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

ANDRE NABARRETE
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17128/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007917-79.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MUNICIPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Edital

EDITAL, com PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS.

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, na Apelação Cível (Em Ação Popular) processo n.º 0007917-79.2008.4.03.6108, em que figuram como Apelante: FABRICIO OLIVEIRA PEDRO, e como Apelados: UNIÃO FEDERAL (E OUTROS), usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, FAZ SABER a todos quantos o presente EDITAL virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, interposta em face da r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru - SP, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, sendo este para **cumprir o disposto no artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65**, a fim de possibilitar a qualquer cidadão, ou ao Ministério Público Federal, promover o prosseguimento do presente feito, tendo em vista a desistência do recurso de apelação por parte do apelante, no **prazo de 90 (noventa) dias** contados da data da terceira publicação deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo- SP, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma. Eu, José Marcos Caldeira, Diretor da Divisão de Procedimentos diversos da Subsecretaria da Quarta Turma, digitei e conferi.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 6759/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-23.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.010071-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONSTRUTORA ZBP LTDA
No. ORIG. : 00100712320014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi ajuizada em 05 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011),
2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária.

Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016183-71.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016183-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
EMBARGANTE : DROGARIA YON LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual as embargantes pretendam rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.

4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida. Acerca de ponto específico da irrisignação da embargante, a questão foi devidamente enfrentada quando o *decisum* afirmou que a exigência de responsável técnico em seu estabelecimento durante o período de funcionamento, é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.991/73. O acórdão embargado também analisou a situação dos autos à luz do disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004865-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048651220024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Operou-se a prescrição da correção monetária sobre juros remuneratórios de todo o período (1977 a 1993), pois a ação foi proposta em 07/03/2002, ou seja, após 5 (cinco) anos do pagamento da última parcela de juros, ocorrida em julho de 1994, bem como da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios sobre a diferença de correção dos créditos constituídos entre 1978 a 1987, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 26/04/1990 (82ª AGE) e a data da propositura da ação.
3. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tudo a ser apurado em execução.
4. Os créditos decorrentes do empréstimo compulsório da autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelos arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.
5. Incidência, sobre a condenação, da Taxa SELIC a partir de 30.06.2005, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
6. Agravo retido não conhecido.
7. Apelações da Eletrobrás e da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da autora, dar parcial provimento às apelações da Eletrobrás e da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007171-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
EMBARGANTE : D AVO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : RONALD DE JONG e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA REDUZIR O VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. A embargante não atentou ao fato de que a petição inicial foi emendada justamente para corrigir-se o valor da causa, que passou a ser de **R\$ 118.656,56 (cento e dezoito mil, seiscientos e cinqüenta e seis reais e cinqüenta e seis centavos)**. Assim, por simples cálculo aritmético, é possível concluir que a condenação em honorários advocatícios, determinada na r. sentença de 1º grau, correspondente a 10% de R\$ 118.656,56, é bem superior ao valor que a embargante considerou em seus embargos de declaração. Por tal razão o v. acórdão deu parcial provimento à apelação da embargante, reduzindo os honorários advocatícios para R\$ 5000,00, não se mostrando, portanto, contraditório.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008997-36.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ESPACO EXATO ARQUITETURA E PAISAGISMO LTDA
No. ORIG. : 00089973620034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 1998 e 1999, com respectivos vencimentos em 31/03/1998 e 31/03/1999. O executivo fiscal foi ajuizado em 03/12/2003, o despacho citatório foi proferido em 16/12/2003 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEONARDO DE MATTEIS
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
APELADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DE MINAS GERAIS
DRE/MG
ADVOGADO : LINCOLN GUIMARES HISSA

No. ORIG. : 00072488920044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. Tanto as provas documentais constantes dos autos, quanto as provas testemunhais, indicam de forma inafastável a culpa exclusiva do recorrente pelo infausto acontecimento.
2. Não se pode transferir responsabilidade ao apelado se este cumpriu adequadamente seu dever legal em relação às rodovias federais.
3. Afasta-se, pois, o nexo causal determinante da responsabilização do DNIT pelo acidente sofrido pelo apelante. O fato de não ter o autor agido com a cautela e a prudência necessária foi a "*conditio sine qua non*" da ocorrência do evento, pois não houve comportamento comissivo ou omissivo da autarquia federal e tampouco do DER-MG.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-08.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006461-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOSE NATALINO STEFANE -ME
No. ORIG. : 00064610820054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

- 1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.
- 2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).
- 3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.
- 4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.
- 5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.
- 6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 1999 e 2000, com respectivos vencimentos em

31/03/1999 e 31/03/2000. O executivo fiscal foi ajuizado em 29/06/2005, o despacho citatório foi proferido em 04/07/2005 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-06.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006487-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : R M MOURA CONSTRUCAO E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00064870620054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 1999 e 2000, com respectivos vencimentos em 31/03/1999 e 31/03/2000. O executivo fiscal foi ajuizado em 29/06/2005, o despacho citatório foi proferido em 04/07/2005 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-61.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003908-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : DENIS DE LIMA
No. ORIG. : 00039086120054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.) .

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 1999 e 2000, com respectivos vencimentos em 31/03/1999 e 31/03/2000. O executivo fiscal foi ajuizado em 30/06/2005, o despacho citatório foi proferido em 12/08/2005 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-74.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003933-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PROGRESSO COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
No. ORIG. : 00039337420054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 1999 e 2000, com respectivos vencimentos em 31/03/1999 e 31/03/2000. O executivo fiscal foi ajuizado em 30/06/2005, o despacho citatório foi proferido em 12/08/2005 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026511-06.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TAIS PACHELLI
AGRAVADO : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : NATALIA OLIVEIRA FELIX
: ANDRÉ MARQUES GILBERTO
AGRAVADO : AREVA TRANSMISSAO E DISTRIBUICAO DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO SOARES MACIEL
: MATEUS AIMORE CARRETEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.005093-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE CONFERIU CARÁTER SIGILOSO ÀS AVERIGUAÇÕES. AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. SEGREDO DE JUSTIÇA DECRETADO. IMPOSSIBILIDADE DE DIVULGAÇÃO. RESGUARDO DOS DADOS. SEGREDO FUNCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Decisão agravada que conferiu caráter sigiloso às averiguações e também atribuiu segredo de justiça no pedido judicial de busca e apreensão.
2. Ação cautelar de busca e apreensão com segredo de justiça decretado, daí o teor da r. decisão ora agravada, justamente no sentido de preservá-lo.
3. Insurgência da agravante contra a decisão que determinou tanto a sua abstenção em promover qualquer divulgação referente ao objeto da ação cautelar até decisão judicial definitiva, como a retirada das publicações constantes do site do MJ/SDE, que dissesse respeito ao mesmo objeto, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa.
4. Resguardo dos dados que constavam de processo judicial protegido por segredo de justiça, até prolação de "decisão judicial definitiva".
5. A lei busca impedir a divulgação de fato que deva permanecer em segredo, porque sua revelação ao público pode prejudicar ou colocar em risco fins perseguidos pelo Estado.
6. Na medida em que o processo corre em segredo de justiça, não é possível que o seu conteúdo possa ou deva ser divulgado pela União Federal.
7. Decisão agravada mantida. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, improver o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-54.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005227-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : EDIFICARE ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00052275420064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2000 e 2001, com respectivos vencimentos em 31/03/2000 e 31/03/2001. O executivo fiscal foi ajuizado em 30/06/2006, o despacho citatório foi proferido em 06/07/2006 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-09.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005230-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SANTOS TOLFO LUMINOSOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00052300920064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições para-fiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2000 e 2001, com respectivos vencimentos em 31/03/2000 e 31/03/2001. O executivo fiscal foi ajuizado em 30/06/2006, o despacho citatório foi proferido em 06/07/2006 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-39.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO SORREGOTTI
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro
No. ORIG. : 00015793920064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - CONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - NULIDADE.

1. A nulidade do título executivo extrajudicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da

dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica na ausência de certeza do título executivo extrajudicial e inviabiliza a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

4. Inviável a substituição da CDA em grau de recurso, porquanto o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, somente autoriza o referido procedimento até a decisão de primeira instância.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094564-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.307
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ FLORIO BUZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.15.000310-5 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO PATRIMONIAL PLEITEADO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

Restou expressamente afirmado no r. acórdão embargado que de acordo com o disposto nos arts. 258 e 259 do CPC, o valor dado à causa deve corresponder ao conteúdo econômico pretendido pelo autor.

Em se tratando de pedido de indenização por dano moral, não sendo possível encontrar o valor da causa com

exatidão, o autor poderá fazer uma estimativa do montante aproximado que guarde relação com a expressão econômica do pedido, atribuindo-o ao feito de maneira provisória, a ser futuramente confirmado ou adequado. A ação civil pública busca, entre os pedidos feitos, também a condenação das instituições financeiras réas, ao pagamento de uma indenização por danos morais difusos em importância não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), tendo o Ministério Público Federal observado o princípio da razoabilidade, posto que o valor fixado levou em consideração as medidas a serem adotadas para diminuição do tempo de espera nas filas formadas nas instituições financeiras réas, consistentes em obrigações de fazer, ponderando ainda sobre a numerosa coletividade atingida, bem assim a quantidade de demandados.

Não há, portanto, qualquer omissão a ser suprida. Na verdade as embargantes pretendem alterar o julgado para abrigar a tese que defenderam nos autos, revelando interesse infringente incabível na espécie.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-64.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : EDUARDO DE PAIVA CASTRO
No. ORIG. : 00056686420084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.) .

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2002 e 2003, com respectivos vencimentos em 31/03/2002 e 31/03/2003. O executivo fiscal foi ajuizado em 13/06/2008, o despacho citatório foi proferido em 16/06/2008 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-13.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : DELCIDES CARMONA ABALOS e outro
: MARIA APARECIDA BULGUERONI CARMONA
ADVOGADO : SUELI DE SOUZA STUCHI e outro
No. ORIG. : 00073591320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. CEF. LEGITIMIDADE. PÓLO PASSIVO. LITISCONSÓRCIO. UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. LC N.º 7, DE 07.09.70. ART. 4º, § 1º, DA LC 26/75. ART. 239, § 2º, CF. FATO GERADOR. CASAMENTO. DATA. CUMPRIMENTO DO REQUISITO PARA O LEVANTAMENTO DO PIS. MOMENTO ANTERIOR AO DA PROMULGAÇÃO DA CARTA CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, CF/88. ART. 6º, DA LICC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de pedido de levantamento de valores constantes em conta vinculada ao PIS, a CEF possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.
2. Litisconsórcio. União Federal. Desnecessidade. preliminar rejeitada.
3. O Programa de Integração Social - PIS foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 07.09.70, com a finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas (art. 1º).
4. A despeito da previsão no rol do art. 4º, § 1º, da LC 26/75, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, restou vedado o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao PIS em razão do casamento, a teor de seu art. 239, § 2º.
5. Considerando que fato gerador do direito ao saque foi o casamento dos autores-apelados, ocorrido em 24.07.1976, conforme certidão acostada aos autos, o que ensejou o cumprimento do requisito para o levantamento do PIS em momento anterior ao da promulgação da Constituição Federal, ocorrida em 05 de outubro de 1.988, resulta presente o direito adquirido das partes, nos termos da legislação vigente à época do fato, no caso a LC 26/75 (art. 5º, XXXVI, CF/88 e art. 6º, da LICC).
6. Sentença mantida. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-36.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA JOSE CHIARA TAVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO FERRARI VIEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AOS EMBARGOS. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. Intimada a embargante para emendar a inicial juntando aos autos procuração, cópia da inicial do executivo fiscal e respectiva CDA, bem como termo de penhora e certidão de intimação, sob pena de indeferimento da inicial, ficou-se inerte.

II. A não regularização do feito no prazo estipulado impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-69.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : ARSEU VETRONE e outros
: ALMIRA APARECIDA VETRONE HIRATA
: ALZIRA MADALENA VETRONE FRANCISCO
: ADELCO DONIZETI VETRONE
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00035046920084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IDENTIFICAÇÃO DA CONTA POUPANÇA. ART. 333, I, CPC. HERDEIROS. CEF. DOCUMENTOS. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FORNECIMENTO DOS EXTRATOS DA CONTA-POUPANÇA. NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO E DO ACESSO À JUSTIÇA, ANÁLOGO AO "CERCEAMENTO DE DEFESA". ART. 5º, INCISO LV, CF. ARTIGO 130 DO CPC. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não se encontrando os herdeiros na posse dos documentos relativos à conta-poupança de seu falecido genitor, indispensáveis aos deslinde da causa, e sendo a CEF a detentora de tais documentos, mister se faz o fornecimento desses mesmos documentos por parte da instituição financeira.
2. A CEF foi notificada extrajudicialmente para fornecer os extratos da conta-poupança, tendo se recusado a assim proceder, ao argumento de que, por se tratar de conta de terceiro, que não o notificante, necessária é a ordem judicial para que não se caracterize quebra de sigilo bancário.
3. Cerceamento do direito de ação e do acesso à Justiça, análogo ao "cerceamento de defesa", em evidente ofensa aos princípios constantes da Constituição Federal (art. 5º, inciso LV).
4. Impossibilidade dos apelantes, apesar de seus esforços, trazerem aos autos extratos recusados pela Caixa Econômica Federal, justamente porque esta impunha como condição para fornecê-los ordem do Juízo competente.
5. O ordenamento jurídico brasileiro outorga ao julgador o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil ao determinar que cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências dispensáveis ou meramente protelatórias.
6. Preliminar acolhida, para o fim de anular a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar, para o fim de anular a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022939-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022939-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229395220084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. DECRETO-LEI N. 509/69. IMUNIDADE RECÍPROCA. APLICABILIDADE. ART. 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 1- A União Federal é responsável em manter o serviço postal, na forma do art. 21, X, da Constituição Federal. Esta dicção faz dele um serviço público, deixando ainda claro qual seja a esfera de sua prestação (federal).
- 2 - O serviço postal pode ser prestado diretamente ou por delegação - e inclusive em regime de monopólio, porque não se trata de atividade econômica no sentido estrito do termo, mas de prestação estatal regida pelo Direito Público e que a Administração opta por conferir diretamente ou sob regime de concessão ou permissão.

- 3 - O Decreto-Lei n. 509/69 confere a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o monopólio sobre tal serviço.
4 - A ECT exerce uma função típica de Autarquia, essencialmente pública e regida pelo direito administrativo, razão pela qual está sob a incidência da imunidade recíproca, isto é, a que impede a tributação das atividades essenciais do Estado.
5 - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-62.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005834-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MARBUC CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA
No. ORIG. : 00058346220094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2003 e 2004, com respectivos vencimentos em 31/03/2003 e 31/03/2004. O executivo fiscal foi ajuizado em 18/06/2009, o despacho citatório foi proferido em 23/06/2009 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-54.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00069655420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. O dispositivo que fundou o auto de infração dirige-se às empresas e estabelecimentos equivalentes. Pois bem, empresa é a atividade econômica de produção e distribuição de bens e serviços, destinados ao mercado. Os órgãos despersonalizados da Administração Direta não exercem atividade econômica *stricto sensu*, mas serviços públicos, de modo que não estão descritos na hipótese fática da norma pertinente.
2. Por outro lado, se até os dispensários de medicamentos estão dispensados da exigência de manter farmacêutico, como é pacífico no Tribunal que interpreta definitivamente a lei federal, também o está, por identidade de razão, as Unidades Básicas de Saúde, ainda que disponha de farmácia privativa.
3. A vocação fiscalizadora do Conselho Regional de Farmácia direciona-se aos profissionais (farmacêuticos) e estabelecimentos privados, não lhe cabendo impor sanções a entidades da Administração Pública. Estas dispõem de suas próprias formas de controle de legalidade, não necessitando da sujeição ao poder de polícia delegado à entidade corporativa profissional.
4. Dissolve-se, assim, a motivação do ato administrativo impositivo de reprimenda pecuniária, o que retira a eficácia de que gozava o título executivo.
5. O valor dado à causa no executivo fiscal foi de R\$ 1.115,39 (um mil, cento e quinze reais e trinta e nove centavos). A r. sentença arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 500,00. Desta forma, se mostra excessivo o valor arbitrado pelo Juízo a quo, razão pela qual devem ser reduzidos os honorários advocatícios para R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do art. 20, par. 4º do CPC.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-09.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/151
EMBARGANTE : CLAUDIO ANTONIO ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013990920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044931-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00449313520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROVIDO O AGRAVO REGIMENTAL POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. OMISSÕES INEXISTENTES EIS QUE ABORDADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. O julgado entendeu por negar provimento ao agravo regimental porque o agravante não demonstrou a inexistência da invocada jurisprudência dominante, mantendo-se a decisão monocrática que negou provimento à apelação e que abordou devidamente as questões que o embargante alega terem sido omitidas.
3. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019238-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MONICA CRISTINA TAVEIRA NOBREGA
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00192386720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL EM VIGOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 66/77 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Executivo n. 80.419/77, passando a ter força de lei ordinária. Portanto, o Decreto nº 3.007/99 não poderia ter revogado referida convenção, pelo princípio da legalidade, por se tratar de norma de hierarquia inferior.
2. Ainda que em vigor a Convenção, essa não autoriza a revalidação automática do diploma. É norma de caráter programático, dependo sua aplicação de outras normas/regulamentos internos. Imprescindível a aplicação da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96), segundo a qual não é possível o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-37.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004532-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : LAUFT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00045323720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2004 e 2005, com respectivos vencimentos em 31/03/2004 e 31/03/2005. O executivo fiscal foi ajuizado em 18/06/2010, o despacho citatório foi proferido em 22/06/2010 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028680-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : ANGELA MARIA GRIJO Q MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155658720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

V. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Suzana Camargo por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032766-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MAISA MONTEIRO RIBAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114605720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Suzana Camargo por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033216-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 9 Regiao
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
: APARECIDO INACIO
AGRAVADO : ODILON DA SILVA CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00187099320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

V. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Suzana Camargo, por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033234-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033234-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO	: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
	: APARECIDO INACIO
AGRAVADO	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00202879120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação,

resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

V. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Suzana Camargo por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037000-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037000-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: WALDIR ZORZAN e outro
	: VILMA RIBEIRO ZORZAN
ADVOGADO	: EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO GOMES e outro
LITISCONSORTE ATIVO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00005646820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE.

I. Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape ao conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

III. Sendo os documentos apresentados e a perícia realizada suficientes para o julgamento da lide, desnecessária a produção de prova oral.

IV. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031187-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : ONOFRE SANTOS NETO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00008-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-14.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000570-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUCIANA FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : ALDEIR GOMES DE ALMEIDA FILHO
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
No. ORIG. : 00005701420114036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EXAME DA ORDEM. REPROVAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

I. Não obtendo a impetrante a média mínima no Exame de Ordem, não há se falar em ilegalidade na reprovação, pois a prova foi corrigida nos padrões previamente estabelecidos no Provimento nº 136/09 do Conselho Federal da OAB.

II. A intervenção do Poder Judiciário somente se justifica à evidência de flagrante ilegalidade ou abuso quando da correção da prova, condições inexistentes na hipótese.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016970-88.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016970-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CIRURGIA CARDIOVASCULAR DE CAMPINAS LTDA
No. ORIG. : 00169708820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi ajuizada em 05 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011),

2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.

5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016998-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARION MUEHLEN
No. ORIG. : 00169985620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi ajuizada em 05 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011),
2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017022-84.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/
No. ORIG. : 00170228420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS.

1. A presente execução foi ajuizada em 05 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011),
2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.
3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.
4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo.
5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-26.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004060-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro

APELADO : HIDROVARZEA ENGENHARIA HIDRAULICA LTDA
No. ORIG. : 00040602620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2005 e 2006, com respectivos vencimentos em 31/03/2005 e 31/03/2006. O executivo fiscal foi ajuizado em 13/06/2011 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-33.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004066-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : UNIMECO UNIAO INDUSTRIAS METALURGICAS DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00040663320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm

natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2005 e 2006, com respectivos vencimentos em 31/03/2005 e 31/03/2006. O executivo fiscal foi ajuizado em 13/06/2011 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004553-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CLAUDIO VICENTE DA SILVA
No. ORIG. : 00045537620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS. ANUIDADES. NATUREZA DE TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM O VENCIMENTO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1 - As anuidades cobradas dos membros inscritos em conselhos de fiscalização do exercício profissional têm natureza de tributo. Trata-se de contribuições parafiscais, tratadas expressamente no artigo 149 da Constituição da República.

2 - As contribuições categoriais são espécies do gênero tributo. Tanto assim, que o art. 149 da Constituição Federal remete à lei complementar de normas gerais para delinear os parâmetros dessas contribuições (art. 146, III), determina que sua instituição *in concreto* decorra de lei ordinária (art. 150, I) e condiciona essa criação ou majoração à observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade (art. 150, III.).

3 - O fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais decorre de lei, em observância ao princípio da legalidade previsto no art. 97 do CTN e, sendo assim, se submete à prescrição prevista no art. 174, do CTN.

4 - A prescrição atinge a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

5 - Tratando-se de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

6 - As anuidades em cobrança são referentes aos anos de 2005 e 2006, com respectivos vencimentos em 31/03/2005 e 31/03/2006. O executivo fiscal foi ajuizado em 10/06/2011, o despacho citatório foi proferido em 17/06/2011 e até o presente momento a citação do executado não se efetivou, razão pela qual tais anuidades encontram-se prescritas.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004681-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: DENISE RODRIGUES
APELADO	: POLIMEC CONSTRUÇÃO CIVIL MONTAGEM E COM/ LTDA
No. ORIG.	: 00.00.00021-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE PROFISSIONAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se o tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e a presente data transcorreram mais de cinco anos, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17091/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016843-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
AGRAVADO : THAIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082268520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 114/116v., que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Thais de Oliveira e Fernando Lino, para determinar a concessão de auxílio-transporte aos impetrantes, "no valor correspondente ao que despenderiam com a utilização de transporte coletivo no trajeto residência-local de trabalho-residência, observado o desconto correspondente a 6% (art. 1º da MP nº 2.165-36/01)".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora, Diretora de Recursos Humanos do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, pois se trata de mera executora de normas e instruções repassadas pela administração direta;
- b) o art. 2º da Orientação Normativa n. 4, de abril de 2011, expedida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria de Recursos Humanos veda expressamente a concessão de auxílio-transporte no caso de utilização de veículo próprio;
- c) no mesmo sentido, o Ofício n. 20/2011-COGLE/SRH, de 01.02.11;
- d) a pretensão dos agravados não encontra respaldo na MP n. 2.165-36/01 (originariamente MP n. 1.783/98), que instituiu o auxílio-transporte, nem no Decreto n. 2.880/98, que o regulamentou;
- e) ofensa ao princípio da legalidade;
- f) nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, atuando como legislador;
- g) impossibilidade de concessão de liminar, por importar em extensão de vantagem com a liberação de recursos públicos, nos termos do art. 7º, III, § 2º, da Lei n. 12.016/09, arts. 1º, § 3º, e 3º, da Lei n. 8.437/92, art. 169 da Constituição da República, art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela MP n. 2.180-35, de 24.08.11;
- h) necessidade de concessão de efeito suspensivo (CPC, art. 558) (fls. 2/21).

Decido.

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista a verossimilhança da alegação da União que a pretensão dos agravados não encontraria respaldo na MP n. 2.165-36/01 (originariamente MP n. 1.783/98), que instituiu o auxílio-transporte (art. 1º), nem no Decreto n. 2.880/98, que o regulamentou, os

quais dispõem sobre o pagamento do auxílio-transporte somente nos casos de utilização de transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual. Assim, seria descabido o pagamento da verba para reembolso de despesas com transporte em veículo próprio, ainda que limitado ao valor que seria gasto com a utilização de transporte coletivo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017076-95.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017076-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDINETE DA SILVA SANTOS e outro
: BIAN ROBERTO NANTES ARAUJO
ADVOGADO : FABIO ISIDORO OLIVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022354020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edinete da Silva Santos e Bian Roberto Nantes Araújo contra a decisão de fls. 53/55, que deferiu liminar em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida desconsidera o ajuizamento de consignação em pagamento pelos agravantes, à vista das condutas abusivas da CEF;
- b) risco de dano grave a Edinete da Silva Santos e à sua família, constituída por duas crianças menores de idade, uma delas com apenas um ano, e por Bian Roberto, ex-detento em fase de ressocialização e reabilitação;
- c) ausência de prejuízo à CEF;
- d) a CEF não comprovou a outorga de procuração à empresa (administradora do imóvel) que efetuou a notificação dos agravantes, a indicar a falta de pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo;
- e) ausência de elementos que permitam afirmar o interesse da agravada na rescisão contratual;
- f) afronta à legislação do PAR, que exige a notificação por meio de cartório de notas;
- g) por questões de saúde de sua filha, a agravante passou a estar sempre com os pais, cedendo posse a seu amigo Bian Roberto Nantes, por solidariedade, em caráter precário e para evitar a invasão do imóvel por terceiros;
- h) inaplicabilidade do art. 927 do Código de Processo Civil;
- i) a administradora do imóvel tem ciência de que Bian Roberto ocupa o imóvel há cerca de três anos, a afastar a afirmação de clandestinidade da posse;
- j) Bian Roberto reside no imóvel com seu filho menor, que ficará sem assistência no caso de desocupação do imóvel, em evidente ofensa ao Estatuto da Criança e do Adolescente;
- k) ofensa ao direito de moradia, previsto no art. 6º da Constituição da República, à finalidade do Programa de Arrendamento Residencial, prevista no art. 1º da Lei n. 10.188/01, e ao Código de Defesa do Consumidor;
- l) falta de interesse de agir da agravada, tendo em vista o regular cumprimento das obrigações contratuais (adimplência);
- m) eventual entregado do imóvel à Imobiliária Casa X Ltda., que se intitula gestora do PAR, importaria em enriquecimento ilícito desta, pois sequer haveria devolução dos valores pagos pelos agravantes;
- n) direito de retenção (ou indenização) pelas benfeitorias realizadas no imóvel (fls. 2/46).

Decido.

Os agravantes insurgem-se contra a decisão de fls. 53/55, que deferiu pedido de liminar para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial, por considerar "suficientemente demonstrada a tredestinação de imóvel vinculado ao PAR, já que não utilizado para moradia da arrendatária".

Sem prejuízo da posterior análise da presença de elementos que comprovariam a utilização do imóvel por terceiro, considero presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo até a vinda de resposta da Caixa Econômica Federal, dada a verossimilhança da alegação dos agravantes de irregularidade nas notificações por descumprimento de cláusula contratual realizadas pela Imobiliária Casa X (fls. 569/571), administradora de imóveis e condomínio (fls. 565/568).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, nos termos acima referidos.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014989-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARILDA MAIA PEDROSO
ADVOGADO : FAUSTO MITUO TSUTSUI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
PARTE RE' : LUIS RENATO DA MATTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033144120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 38/39, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de ser intempestivo, bem como por ausência de peças necessárias à exata compreensão da causa.

Alega a embargante que no Agravo de Instrumento n. 0012342-04.2012.4.03.0000 (mesmo processo originário) foi concedido o beneplácito do art. 191 do CPC; que foram juntadas as peças obrigatórias e que deve ser aberto prazo para juntada das peças facultativas, as quais não foram juntadas na interposição do recurso porque os autos principais estavam indisponíveis para cópia.

Decido.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Observo que o Agravo de Instrumento n. 0012342-04.2012.4.03.0000 teve seu seguimento negado pelos mesmos fundamentos da decisão proferida nestes autos recursais.

Quanto à alegação de que as peças necessárias não foram juntadas porque os autos principais estavam indisponíveis para cópia, carece de veracidade, posto que a decisão agravada e certidão de intimação, *vg*, estão juntadas ao processo, demonstrando que os autos estavam disponíveis.

Dessarte, os embargos declaratórios 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.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE Apreciação DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017056-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017056-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MARLI ALEIXA DE SOUZA
ADVOGADO	: GIVANILDO HELENO DE PAULA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro
PARTE RE'	: ELIZABETH DE OLIVEIRA MACEDO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00002832620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marli Aleixa de Souza, em face da decisão que deferiu a reintegração de posse de imóvel arrendado formulado pela Caixa Econômica Federal, independentemente deste encontrar-se na posse de terceiros, ao fundamento de que a arrendatária não reside no imóvel e a transferência irregular deste a terceiros autoriza a rescisão do contrato.

Alega a agravante, preliminarmente, carência de ação pois a CEF não é possuidora do imóvel e portanto é parte

ilegítima para manejar ação de reintegração de posse, bem como a impossibilidade jurídica de se converter a ação possessória em petição. Por esse motivo, requer seja extinto o feito sem julgamento de mérito.

No mérito, aduz que a certidão da fl. 74 informando que a agravante não foi encontrada no endereço indicado, tem a pretensão de induzir o juízo de que a agravante teria alienado o imóvel, descumprindo cláusula contratual e, portanto, deveria suportar "os rigores da rescisão contratual". Informa que a representante da CEF - Imobiliária Casa X - "conhecia as necessidades da agravante e sua família, bem como as condições peculiares de sua vida pessoal e profissional; ainda, agiram de má-fé ao realizar a notificação em endereço diverso, alegando que se tratava de alienação do bem (...)"

Requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Decido.

Inicialmente, defiro a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita tão somente para o processamento do presente agravo.

Observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para a interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Cumpre sinalizar que o agente financeiro ajuizou ação de rescisão contratual, com vistas a obter, em antecipação dos efeitos da tutela, a reintegração da posse.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal. Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

A agravante adquiriu o imóvel contemplado pelo Programa de Arrendamento Residencial conforme contrato de arrendamento com opção de compra, acostado às fls. 55/61.

In casu, o contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e a arrendatária originária, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência / cessão dos direitos decorrentes deste contrato (fl. 59), sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Seguindo conforme pactuado, a arrendadora representada por "Imobiliária Caixa X", por diversas vezes, teve por frustrada a tentativa de notificar a arrendatária, em razão de a mesma não residir no imóvel, o qual estava ocupado por terceiro.

Por conseguinte, determinada pelo MM. Juízo *a quo* a notificação da agravante em outros endereços informados nos autos (diversos do imóvel objeto de arrendamento), restou realizada a notificação (fl. 113v.), em 17/10/11. Verifica-se, destarte, que foi procedida a regular notificação da arrendatária, ora agravante, acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não havendo que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório.

Ainda vale observar que não há indícios nestes autos de que a agravante efetivamente resida no imóvel em questão.

Dessa forma, o inadimplemento contratual ocasiona o término da relação jurídica firmada, de modo que a transferência de direitos decorrentes do contrato (PAR) é causa para rescisão contratual.

Nesse sentido, foi proferido o seguinte julgamento nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - par. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento

residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 0034618-97.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, julgado em 28/02/2011, v. u.) grifo nosso

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada por a contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012342-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIS RENATO DA MATTA
ADVOGADO : ANA LUCIA GADIOLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
PARTE RE' : MARILDA MAIA PEDROSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033144120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Renato da Matta, em face da decisão de fl. 95 dos autos originários, a seguir transcrita:

"Por ora, defiro a produção de provas documentais.

Providenciem as partes a juntada aos autos dos documentos que entendem essenciais ao deslinde da causa, no prazo de 10 (dez) dias.

Fls. 75/77 e fls. 78: Prejudicados os pedidos, eis que a tempestividade de eventual recurso de agravo por instrumento é requisito a ser examinado pela Instância Superior.

Fls. 79/80 e fls. 81/94: Prejudicados os pedidos, porquanto a natureza da causa (empréstimo para adquirir materiais de construção, o que pressupõe que os réus possuem bem imóvel, no qual pretendem edificar) e as informações constantes nos autos (de que os réus possuem vários processos de execução e cobrança contra si) afastam a presunção de hipossuficiência.

Int."

Alega o agravante que a natureza da dívida - empréstimo de material de construção - por si só não afasta o direito à assistência judiciária gratuita. Sustenta que a Lei n. 1.060/50 exige tão-somente a declaração de que a parte não tem condições de arcar com as custas do processo, devendo ser reformada a decisão agravada, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Para melhor compreensão da questão discutida, foi determinada a juntada de cópia das petições de fls. 75/77, 78, 79/80 e 81/94, do que o agravante pediu a suspensão do prazo (fls. 40/42).

Decido.

Em relação ao preparo, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento do presente agravo de instrumento, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, não merece conhecimento o recurso por ser intempestivo, bem como por ausência de peças necessárias à exata compreensão da causa.

É entendimento sumulado no Supremo Tribunal Federal e consolidado no Superior Tribunal de Justiça que não há prazo recursal em dobro para litisconsortes com diferentes procuradores (artigo 191 do CPC) quando a decisão recorrida apenas a um deles prejudica. A decisão que indefere os benefícios da assistência judiciária a uma das partes somente para ela faz exsurgir o interesse em recorrer, não possuindo legitimidade para o ato o litisconsorte. Outrossim, como não foram juntadas as petições de fls. 75/77, 78, 79/80 e 81/94 no momento da interposição do agravo, não é possível perquirir se ambos os litisconsortes sucumbiram e, conseqüentemente, a tempestividade. Confirma-se a jurisprudência:

"SÚMULA 641, STF: Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. LITISCONSÓRCIO. PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO RECURSAL. ARTIGO 191 DO CPC. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A regra contida no art. 191 do CPC justifica-se pela dificuldade maior que os procuradores dos litisconsortes encontram em cumprir os prazos processuais e, principalmente, em consultar os autos do processo. Com efeito, tão logo o litisconsórcio seja desfeito, por qualquer motivo, não subsiste motivo para que a contagem do prazo de forma dúplice seja mantida

2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que somente há prazo em dobro para litisconsortes com diferentes procuradores (artigo 191 do CPC) quando todos possuam interesse em recorrer da decisão impugnada.

3. Entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal na Súmula nº 641.

4. Na espécie, o tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento porque afastou a alegada carência de ação da ora agravante ao negar a configuração da coisa julgada material em virtude do julgamento do Processo nº 024.03.006450-5, extinto por ilegitimidade ativa. Portanto, essa decisão afetou exclusivamente a agravante, única interessada a interpor o recurso especial inadmitido.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ; 3ª Turma; AgRg no Ag 963283 / MG; Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva; j. 17/04/2012; DJe 23/04/2012) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ARBITRAGEM. TUTELA ANTECIPADA. LITISCONSÓRCIO. PRAZO EM DOBRO. ART. 191 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO LITISCONSORTE.

1. O prazo em dobro previsto no art. 191 do CPC não se aplica nas hipóteses em que o litisconsorte não tiver interesse e legitimidade para recorrer da decisão.

2. Recurso especial não provido."

(STJ; 3ª Turma; REsp 1215187 / MG; Min. Rel. Nancy Andrighi; j. 27/03/2012; DJe 16/04/2012)

Para aferição da questão de direito, mais uma vez essencial a juntada das petições de fls. 79/80 e fls. 81/94 às quais alude a decisão recorrida, para verificar que pedidos se julga prejudicados, pois da decisão não está claro que se trata de indeferimento de justiça gratuita ao agravante. Incabível que o julgamento seja proferido com base em *suposição* de que a decisão recorrida apreciou pedido de justiça gratuita. Cumpre observar, ainda, que o pedido de justiça gratuita foi feito pelo recorrente à fl. 47 dos autos originários (fl. 31 deste agravo), e não nas petições citadas. Assim, sequer é possível ter certeza de que o pedido já não foi apreciado anteriormente, caso em que não poderá ser impugnado por meio deste agravo. Dessa forma, de rigor a juntada das petições.

De acordo com a 3ª conclusão do IX ETAB, "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." (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, pág. 581).

No mesmo sentido: "O inciso I do artigo 525 do CPC especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a

correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente." (RT 736/304, JTJ 182/211)

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.

I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.

II - Somente com a apresentação de certidão do Tribunal de origem atestando a presença nos autos físicos do documento faltante, é que se poderiam cogitar dúvidas quanto à qualidade do processo de digitalização, eis que tal procedimento processual goza de presunção de idoneidade. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.136.995/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 25/04/2011; AgRg no Ag nº 1.348.633/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/12/2010.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 1ª Turma; AgRg no Ag 1423503; Min. Rel. Francisco Falcão; j. 20/03/2012; DJe 30/03/2012) (grifei)

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias e necessárias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, com supedâneo nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017351-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017351-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO	: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
AGRAVADO	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: RENATO DE ALMEIDA SILVA
PARTE RE'	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE'	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00136504520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação Alumni contra a decisão de fls. 54/56, na parte em

que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados a título de terço constitucional de férias.

A agravante alega, em síntese, que referida verbas não tem natureza salarial, razão pela qual sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/19).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. 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.

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus empregados a título de terço constitucional de férias.

Encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, tendo em vista o entendimento jurisprudencial é no sentido de que não deve incidir contribuição social sobre referida verba.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária devida pela agravante aos seus empregados a título de terço constitucional de férias.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003406-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS
DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ADVOGADO : CLAUDIA BERBERT CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00082659220114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 719/724 dos autos originários, proferida em ação ordinária ajuizada por FUNCRAF - Fundação para Estudos e Tratamento das Deformidades Craniofaciais, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos do Auto de Infração n. 37.309.277-8.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) os fatos geradores do débito em questão ocorreram nos anos de 2007 e 2008, não devendo ser levada em conta a Lei n. 12.101/09 para análise do enquadramento legal sobre a condição de entidade beneficente de assistência social;
- b) os arts. 9º e 14, ambos do Código Tributário Nacional, somente tratam da imunidade tributária relacionada aos impostos (CR, art. 150, VI, c), de modo que a imunidade relacionada às contribuições previdenciárias é tratada no art. 55 da Lei n. 8.212/91, diante da autorização contida no § 7º do art. 195 da Constituição da República;
- c) a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede liminar na ADIn n. 2.028-25 somente suspendeu a

eficácia das alterações promovidas pela Lei n. 9.732/98, prevalecendo os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação anterior;

d) a agravada não cumpriu os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, tendo sido constatado pela fiscalização que ela não trabalha nem se dedica especificamente na promoção, proteção e recuperação da saúde (fls. 2/17).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 21/23).

A agravada não apresentou resposta (fl. 25v.).

O Ministério Público Federal limitou-se a requerer o prosseguimento do feito (fls. 26/27).

Decido.

Imunidade. Entidades beneficentes de assistência social. O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria. A Lei n. 8.212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei n. 9.732, de 11.12.98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por "assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS. A Lei n. 9.732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04.99, as isenções anteriormente concedidas. O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei n. 9.732/98 (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária. No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17.03.81, DJ 03.04.81, p. 2.857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade" (RMS n. 22.192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28.11.95, DJ 19.12.96, p. 51.802). Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (*instituídos por ela*)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune. A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei n. 8.212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei n. 9.732/98, não são incompatíveis com a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoam dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei n. 8.212/91: reconhecimento como utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público. Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade, não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade, cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune; o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior à Lei n. 9.732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei n. 9.732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que suspendeu os efeitos do Auto de Infração n.

37.309.277-8, no valor de R\$ 1.683.053,64 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil, cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), lavrado em virtude de a agravada não ter recolhido contribuições patronais a terceiros, incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados.

O auto de infração lavrado contra a agravada desconsiderou a imunidade que lhe era conferida, pois, segundo apuração realizada pela Receita Federal, o estabelecimento matriz da recorrida situado em Bauru (SP) prestava serviços de administração ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Crânio-Faciais da Universidade de São Paulo, que era quem de fato realizava os serviços de promoção e assistência à saúde nos termos do convênio firmado entre a entidade hospitalar e o Sistema Único de Saúde. O relatório concluiu pela desconsideração da imunidade em virtude do descumprimento da redação original do inciso III do art. 55 da Lei n. 8.212/91:

17 - O que se conclui é que em Bauru, apesar de haver promoção de assistência social na área de saúde conforme previsto no inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/91, de fato quem presta os serviços de promoção e assistência à saúde é o Hospital HRAC/USP, conveniado do SUS.

17.1 - A FUNCRAF apenas presta, de fato, serviço de administração hospitalar sendo remunerada para isso, tendo todas as despesas reembolsadas com os recursos públicos.

17.2 - Não promove assistência social beneficente, não presta serviço na área de saúde ao SUS, apenas administra o hospital; portanto, a FUNCRAF/Bauru não atende o requisito previsto no inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/91 (fl. 535 dos autos originários).

Confira-se a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91, antes das alterações promovidas pela Lei n. 9.732/98:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

(...)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes.

Analisando o relatório fiscal, entendo assistir razão à agravada em sua pretensão liminar.

O documento dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados (item 16 - fl. 535 dos autos originários), o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos (item 13 - fl. 533 dos autos originários), o que reforça a verossimilhança de suas alegações e sugere a adoção da medida cautelar de suspensão dos efeitos do auto de infração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017125-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017125-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO	: MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00025358420124036102 7 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Super Holding Gimenes Ltda. contra a decisão de fls. 109/109v., que indeferiu antecipação de tutela deduzida para a exclusão do recorrente de cadastros do Serasa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 2006, a agravante equivocadamente recolheu contribuições previdenciárias exclusivamente pelo CNPJ da matriz, o que ensejou a dívida ativa n. 36.000.610-8;
- b) ajuizou a Medida Cautelar n. 2007.61.02.008936-0 e a Ação Anulatória de Débito Fiscal n. 2007.61.0105595;
- c) o crédito tributário foi garantido na ação cautelar (caução de bem imóvel)
- d) em face do oferecimento de garantia, o MM. Juízo *a quo* suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e determinou a expedição de CND/CPD-EM;
- e) o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença conjunta de procedência, para determinar a anulação da dívida ativa n. 36.000610-8 e a revisão do crédito para apropriação dos valores recolhidos no CNPJ da matriz;
- f) a sentença encontra-se vigente e o feito aguarda julgamento das apelações interpostas por ambas as partes;
- g) mesmo após a prolação da sentença, o relator da apelação cível manteve a caução imobiliária referida, de modo que o crédito tributário permanece integralmente garantido;
- h) em 2011, de maneira abusiva, a União ajuizou execução fiscal e inscreveu o nome da agravante no Serasa;
- i) ao contrário do que consta na decisão recorrida, a agravante comprovou a inclusão de seu nome no Serasa em decorrência do referido débito;
- j) a inscrição do CNPJ da empresa no Serasa em razão de supostos débito tributário ofende os arts. 37 e 150, II, da Constituição da República, e o art. 198 do Código Tributário Nacional;
- k) o art. 38 da Lei n. 6.830/80 dispõe que a discussão judicial da dívida ativa (e, portanto, sua cobrança) deve ser feita exclusivamente por meio de execução fiscal;
- l) a conduta da agravada é arbitrária e visa expor o contribuinte de forma vexatória, prejudicando-o na realização de negócios no mercado financeiro para obrigá-lo a recolher o tributo;
- m) mesmo após a inscrição de seu nome no Serasa, a agravante obteve CND, a corroborar a irrazoabilidade da manutenção de seu nome no mencionado órgão;
- n) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/20).

Decido.

Cadastros de proteção ao crédito. Dívida de natureza tributária. Inscrição do nome do devedor.

Possibilidade. É admissível a inclusão de débitos de natureza tributária, inscritos em dívida ativa, nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente do ajuizamento de execução fiscal:

MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO NO SERASA.

1. É possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução Fiscal.

(...)

3. Recurso Ordinário não provido.

(STJ, ROMS n. 31859, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.06.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE DEVEDORES TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE GOIÁS NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SERASA). PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. SÓCIO-GERENTE QUE NÃO PARTICIPA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL, EMBORA REGULARMENTE NOTIFICADO. INSCRIÇÃO DE SEU NOME EM DÍVIDA ATIVA DO ESTADO (...)
AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Agravo regimental no qual se discute a possibilidade de inscrição dos impetrantes no cadastro do Serasa, em virtude de débito tributário inscrito em dívida ativa.

2. O ato de inscrição dos impetrantes no cadastro do Serasa se deu, regularmente, conforme as disposições da legislação estadual e decorreu, diretamente, do inadimplemento de obrigação tributária, que foi discutida em regular procedimento administrativo tributário, cuja decisão final não foi impugnada pela recorrente.

4. "É possível a inclusão de débitos de natureza tributária inscritos em dívida ativa nos cadastros de proteção ao crédito, independentemente de sua cobrança mediante Execução Fiscal" (RMS 31.859/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/7/2010).

(...)

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AROMS n. 31551, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.08.10)

Do caso dos autos. Conforme acima referido, é admissível a inclusão de dívida tributária em cadastros de proteção ao crédito.

No caso dos autos, não há elementos que permitem afirmar, em sede liminar, ser indevida a inclusão do nome da agravante no Serasa, considerando-se a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, art. 204; Lei n. 6.830/80,

art. 3º), cujos valores foram calculados em 17.06.11 (fl. 69).

Embora a agravante tenha indicado bem imóvel em garantia, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, somente admissível no caso de depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, foram interpostas apelações contra a sentença de parcial procedência proferida pelo MM. Juízo *a quo*, as quais foram recebidas em ambos os efeitos. Nesse sentido, a decisão por mim proferida à fl. 762 da Apelação Cível n. 2007.61.02.010559-5, na qual a ora agravante também requereu a exclusão de seu nome do Serasa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0011028-96.1988.4.03.6100/SP

98.03.104618-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
RECORRENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA
RECORRIDO : FLAVIO PASTORELLI
ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO
No. ORIG. : 88.00.11028-2 7 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consulta de fl. 1.233 - desentranhem-se os documentos mencionados, devolvendo-os ao órgão que os elaborou, para juntada nos autos próprios.

Com o trânsito em julgado da decisão de fls. 1.229/1.229 verso, providencie-se o arquivamento destes autos, conforme a praxe administrativa, inclusive dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se o acima determinado, certificando-se a respeito.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017342-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA -EPP
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ RODRIGUES CORREA e outros
: NANCI RODRIGUES CORREA ANTONANGELI
: NEIDE APARECIDA RODRIGUES CORREA SABOR

ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019361520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Plásticos Bom Pastor Ltda. - EPP contra a decisão de fls. 206/208, que indeferiu a inversão do ônus da prova, por considerar que a recorrente, sociedade empresária, teria condições de apresentar as cópias dos contratos por ela assinados, bem como os livros se sua responsabilidade. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) aplicação do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, visto que a agravante é destinatária final do serviço prestado pela CEF (empréstimo bancário);
- b) hipossuficiência técnica da agravante, que não tem cópia dos contratos, por não ter a CEF cumprido a Resolução n. 2.878 do Banco Central do Brasil, negando-se inclusive a fornecer as cópias posteriormente requeridas;
- c) aplicação do art. 355 do Código de Processo Civil;
- d) a perícia deve ser realizada nos contratos celebrados pelas partes, não nos livros contábeis da agravante (fls. 2/8).

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)

Trata-se de embargos à execução opostos por Plásticos Bom Pastor Ltda. EPP e outros em face da CEF. Segundo os embargantes, a execução refere-se ao contrato n. 21.0344.690.000000305, celebrado "em virtude do valor de R\$ 87.712,20 (oitenta e sete mil setecentos e doze reais e vinte centavos), apurado nos contratos 21.0344.003.0005309-00 e 21.0344.870.0000022-27" (fl. 16). Afirmam que haveria cobrança de juros excessivos, indevida inclusão de taxa de rentabilidade, taxa referencial, aplicação da Tabela Price e comissão de permanência. Aduzem, ainda, que a CEF teria retido os contratos de mútuo n. 21.0344.0005309-00 e n. 21.0344.870.0000022-27, razão pela qual deveriam ser por ela apresentados em juízo (fls. 15/35).

Após a apresentação de resposta pela CEF (fls. 81/88), o MM. Juízo *a quo* determinou às partes que especificassem as provas a serem produzidas (fl. 90).

Os embargantes requereram a juntada, pela CEF, dos referidos contratos, a juntada de novos documentos e a produção de prova pericial, com a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 91/92).

A CEF requereu o depoimento pessoal dos embargantes (fls. 94/95).

Em 23.04.09, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova oral e considerou suficientes os documentos juntados aos autos para o julgamento da lide. Determinou a remessa dos autos ao contador judicial para análise do correto cumprimento das cláusulas contratuais (fl. 96).

Em 14.05.09, os embargantes postularam a manifestação específica do MM. Juízo *a quo* sobre os requerimentos por eles deduzidos na fase de produção de provas (fls. 100/102).

Em 26.05.09, o MM. Juízo *a quo* reconsiderou em parte a decisão de fl. 96, para autorizar a juntada de novos documentos (CPC, arts. 296 e 297), bem como para determinar a realização de prova pericial, cujo ônus considerou ser dos embargantes, por não ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor em razão da inexistência de prova nos autos de que seriam hipossuficientes (fls. 103/104).

Em 09.04.10, o MM. Juízo *a quo* determinou aos embargantes o depósito dos honorários periciais (fl. 142).

Os embargantes requereram o parcelamento dos honorários (fls. 144/145), sucedendo-se uma série de decisões judiciais (fls. 146, 150, 153).

Após o depósito dos honorários pelos embargantes, os autos foram remetidos ao perito judicial, que considerou necessária a juntada de cópias dos contratos ns. 21.0344.0005309-00 e 21.0344.870.0000022-27 para a resposta aos quesitos formulados pelos embargantes, assim como de outros documentos pela CEF (fls. 167/169).

Após ser intimada para juntar os documentos requeridos pelo perito judicial (fl. 174), os embargantes requereram, novamente, a inversão do ônus da prova, para que a CEF apresentasse os contratos acima referidos (fls. 181/182).

Em 09.05.12, o MM. Juízo *a quo* chamou o feito à ordem, por considerar que o feito estaria "se arrastando desde 2008, sendo patente a desídia de ambas as partes da apresentação de documentos". Indeferiu o pedido de inversão

do ônus da prova deduzido pelos embargantes, por considerar que se trataria de sociedade empresária com plenas condições de apresentar cópias dos contratos por ela celebrados (fls. 206/208).

O agravante insurge-se contra a decisão que manteve o indeferimento da inversão do ônus da prova, questão que se encontra preclusa desde 26.05.09, data em que o MM. Juízo *a quo* considerou não haver prova nos autos de que seriam hipossuficientes (fls. 103/104).

Conforme se verifica da análise dos autos, o agravante não se insurgiu contra a decisão judicial que indeferiu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (fls. 103/104). Pretende agora, após o requerimento do perito judicial para a apresentação dos documentos, rediscutir questão que se encontra preclusa, para atribuir à CEF o ônus de juntar as cópias dos contratos.

Anote-se, ainda, que a legislação prevê procedimento específico para exibição de documento ou coisa, que não se confunde com o simples requerimento de inversão do ônus da prova.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008891-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008891-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outros
	: ANTONIO DA COSTA MOREIRA FILHO
	: CARLOS ROBERTO TREBBI
	: GERALDO ROCHA DE MORAIS
	: JOAO RIBEIRO
	: JOSE RAYER BRASIL
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN e outro
AGRAVANTE	: MERCEDES BRASSETTI ROCHA
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN
AGRAVANTE	: REGINA MARIA BARBOSA RODRIGUES
	: RINALDO RODRIGUES
	: TOSHIO OKAMOTO
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00364617720034036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As razões do pedido de reconsideração (fls. 254/260) não me convencem do desacerto da decisão que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls. 246/248).

Mantenho, assim, o ato judicial de fls. 246/248.

Desse modo, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015060-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAERCIO BASSO e outros
: ARLINDO BASSO
: EDUARDO BASSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00003-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de ineficácia das doações dos imóveis matrículas 12.444 e 12.445, realizadas pelo coexecutado Maercio Basso, em fraude contra a execução.

Alega a agravante, em síntese, que a alienação, ocorrida em 01.09.2006, configura fraude contra a execução fiscal, posto que havida após a inscrição do crédito na Dívida Ativa da União (25.11.2005). Acentua a incidência do disposto no artigo 185, do Código de Processo Civil. Requer a antecipação da tutela recursal, declarando a ineficácia das doações.

Decido.

A teor da informação de fl. 13, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que o débito foi inscrito em dívida ativa em 25.11.2005 (fl. 20), a execução fiscal distribuída em 19.05.2006 (fl. 18) e os coexecutados - Maercio Basso e Eduardo Basso - citados em 05.09.2006 (fl. 22).

Em 19.12.2011, a União informou a transferência fraudulenta dos imóveis de matrículas 12.444 e 12.445, de propriedade do coexecutado Maercio Basso, para os seus filhos Leandro Basso e Milene Basso, ocorrida em 01.09.2006 e averbada em 18.09.2006, comprovada pelas cópias das matrículas juntadas às fls. 74-77v.

Conforme entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.141.990/PR), a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o artigo 185, do CTN, a transferência de bens do devedor ocorrida após a inscrição do débito tributário em dívida ativa configura fraude contra a execução fiscal, independentemente de haver qualquer registro de penhora e de ser provada a má-fé do adquirente.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta

a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010.)

Com efeito, diante da redação dada pela LC n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, para análise de eventual fraude à execução, há que se observar a data da alienação do bem, estabelecendo o STJ que, se a alienação foi efetivada antes da entrada em vigor da referida lei complementar (09.06.2005), presume-se em fraude à execução o negócio jurídico feito após a citação válida do devedor; caso a alienação seja posterior à sobredita data considera-se fraudulenta se efetuada pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

No caso dos autos, como a doação dos imóveis de propriedade do coexecutado Maercio Basso, objetos das matrículas 12.444 e 12.445, ocorreu em 01.09.2006 e foi registrada em 18.09.2006 (fls. 74-77v.), na vigência,

portanto, da LC 118/2005, forçoso reconhecer caracterização da fraude à execução.
Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.
Dê-se ciência.
Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039047-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033793119984036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a decisão proferida nos Autos n. 2005.03.99.014898-8 (fls. 675/68v.).
Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063247-33.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.063247-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA
: ROGERIO IVAN LAURENTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
PARTE AUTORA : SALETE DA SILVA CAMERA
ADVOGADO : HERMES ALENCAR DALDIN RATHIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 1999.60.00.002053-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão que indeferiu a denunciação da lide à Caixa Econômica Federal pelo Agravante, com base no artigo 70, III, do Código de Processo Civil. Sustenta a agravante, em síntese, que a CEF não se opôs à denunciação, que tem o dever regressivo de indenizar, bem como que os honorários fixados foram exorbitantes.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 107)

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 128/133).

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não assiste razão aos agravantes.

Ao contrário do que alega o agravante, a CEF se insurgiu quanto à denunciação (fls. 78 e seguintes), e tem razão quanto aos seus argumentos.

Não há qualquer relação jurídica, decorrente de lei ou contratual, entre o denunciante e a denunciada, que obrigue a CEF a indenizar o Banco do Brasil S/A. Assim, não se subsume a hipótese, na situação prevista no artigo 70, III, do CPC, que pressupõe direito de regresso resultante de lei ou contrato. Não basta eventual direito regressivo para justificar a denunciação da lide, conforme acima explicitado.

Esclareço que não cabe analisar, neste momento, se há ou não obrigatoriedade da CEF em registrar alienação fiduciária no Detran, mas tão somente de se verificar se presente uma das hipóteses que ensejam a denunciação da lide.

Para esclarecimentos, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CPC. DESCABIMENTO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO. 1. Não se admite a denunciação da lide com fundamento no art. 70, III, do CPC se o denunciante objetiva eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-o com exclusividade a terceiro. 2. Não havendo preceito normativo ou instrumento contratual que estabeleça vínculo obrigacional entre o denunciante e o denunciado, não se admite a denunciação da lide com fundamento no art. 70, III, do CPC. 3. A parte, em sede de regimental, não pode, em face da preclusão consumativa, inovar em sua argumentação, trazendo questões não expostas no recurso especial. 4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200900055997, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/06/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL - DENUNCIÇÃO DA LIDE - IRB - OBRIGATORIEDADE - PERDA DO DIREITO DE REGRESSO - INEXISTÊNCIA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- A denunciação da lide só se torna obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil. 2.- "A falta de denunciação da lide ao IRB não acarreta a anulação do processo, podendo ser intentada a ação regressiva, que subsiste, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil" (REsp 647.186/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 14.11.2005).

Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 200500367000, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/11/2009.)

Por fim, esclareço que, ainda que verificada a hipótese do artigo 70, III, do CPC, a denunciação traria fundamento novo à causa, o que impediria a sua aceitação, conforme abaixo se vê:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. FUNDAMENTO NOVO. LIDE PARALELA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não é admissível a denunciação da lide embasada no art. 70, III, do CPC quando introduzir fundamento novo à causa, estranho ao processo principal, apto a provocar uma lide paralela, a exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, os quais esta modalidade de intervenção de terceiros busca atender. Ademais, eventual direito de regresso não estará comprometido, pois poderá ser exercido em ação autônoma. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200600373426, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/11/2010.)

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DENUNCIÇÃO DA LIDE - NÃO OBRIGATORIEDADE - PERDA DO DIREITO DE REGRESSO INOCORRENTE - FUNDAMENTO NOVO - IMPOSSIBILIDADE - ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO I- A denúncia da lide só é obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que não se observa no caso em tela, onde tal direito permanece íntegro. II - Esta Corte firmou posicionamento segundo o qual não se admite a denúncia da lide se o seu desenvolvimento importar o exame de fato ou fundamento novo e substancial, distinto dos que foram veiculados pelo demandante na lide principal. III - O instituto da denúncia da lide visa a concretização dos princípios da economia e da celeridade processual cumulando-se duas demandas em uma única relação processual, assim, "o cabimento da intervenção depende necessariamente da possibilidade de atingir seus objetivos, o que implica dizer que será incabível sempre que atentar contra seus postulados fundamentais" (REsp 975799/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/11/2008). Recurso Especial improvido. (RESP 200902152458, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/09/2010.)

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014525-65.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.014525-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIZINHO MAGGIONI
ADVOGADO : ELCI LERIA AMARAL DA COSTA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PEDRO PEREIRA DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A
: TRANS BRUM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: SALETE DA SILVA CAMERA
: CELSO GODOI MARA
: SADI ROQUE PICININI
: ADEMIR VIEIRA DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.01148-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou o pedido de liberação de constrição judicial do veículo de placa HQG 3302.

Sustenta o agravante, em síntese, que o trânsito em julgado da ação de embargos de terceiro, em que foi reconhecida a sua ilegitimidade ativa e carência de ação, tem o condão de considerar indevida a constrição efetivada na execução.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 49)

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 54/59).

O magistrado *a quo* prestou informações às fls. 80/81 e às fls. 114/123.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não assiste razão ao Agravante.

Em sua petição de agravo, o Agravante não consegue sequer explicitar com clareza os fatos e os fundamentos de seu inconformismo.

O veículo dado em garantia no contrato de penhora mercantil, não obstante o equívoco quanto à placa, **estava devidamente qualificado pelas características e, notadamente, pelo chassi.**

De acordo com as informações de fls. 80/81, não há dúvida de que o veículo arrestado é de propriedade do Agravante, bem como que o chassi do veículo arrestado é o mesmo que o veículo de sua propriedade.

A sentença prolatada nos embargos de terceiro n.º 961148-6, que declarou a falta de legitimidade e interesse processual do Requerente, bem como **manteve as penhoras efetivadas**, declarando a ineficácia das alienações em fraude à execução, transitou em julgado.

No entanto, o reconhecimento da ilegitimidade do agravante não tem o condão, como pretende, de declarar insubsistente a constrição efetivada, uma vez já demonstrado o equívoco de datilografia quanto à placa do veículo e porque, nos termos do artigo 469, I, do Código de Processo Civil, os motivos da decisão não fazem coisa julgada material.

Quando, nos embargos de terceiro, não esclareceu oportunamente o juízo quanto ao equívoco relativo à placa do veículo, bem como quando afirma na petição de fls. 84/85 que resta plenamente comprovada a inexistência do veículo do Requerente no rol de garantias do contrato de penhor mercantil firmado com a Exequente, o Agravante incorre em manifesta ofensa ao dever de lealdade processual e boa fé.

Desse modo, com fulcro nos artigos 17, I, II, V, VI e VII, e 18 do Código de Processo Civil, condeno o Agravante ao pagamento de multa de 0,5% do valor da causa.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021287-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021287-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO	: OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00121767320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MORRO VERMELHO TAXI AÉREO LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, férias e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, que deferiu parcialmente a liminar.

Nas fls. 82/85 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deu parcial provimento ao agravo de

instrumento.

A agravada interpôs Agravo Legal (fls. 89/99).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que concedeu parcialmente a segurança (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** tanto o Agravo de Instrumento quanto o Agravo legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2010.61.00.012176-4.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035551-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOBRACO CONSTRUCAO CIVIL LTDA -ME
ADVOGADO : ANA PAULA MIRANDA BODRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.002987-4 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva que seu pedido de restituição seja apreciado pela Receita Federal no prazo de trinta dias, que deferiu a pretendida liminar.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que denegou a segurança (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025808-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DE IGARAPAVA
ADVOGADO : JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055867420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição incidente sobre o resultado da comercialização de produção rural.

Sobreveio sentença, que declarou a improcedência do pedido formulado.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024048-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA DO ROSARIO LISERRE DE CARVALHO
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00057045020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição incidente sobre o resultado da comercialização de produção rural.

Sobreveio sentença, que declarou a procedência parcial do pedido formulado.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 46/68, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042964-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA TEREZA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : LAURENTINO LUCIO FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 07.00.00735-0 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Tereza de Lima Silva em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento e determinou a continuidade da execução fiscal, sob a justificativa de que a simples propositura de ação anulatória não é suficiente para suspender-lhe o curso.

Sustenta que há contradição no pronunciamento judicial, pois a necessidade de depósito ou penhora de bens fere o direito de petição, a garantia da ampla defesa e a dignidade de pessoas que não dispõem de recursos financeiros para poder discutir o débito sem o comprometimento do patrimônio.

Cumprido decidir.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a

modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. DECRETO-LEI 2.398/87. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.
2. A simples leitura da ementa do acórdão demonstra com absoluta clareza a tese acolhida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na linha da conclusão adotada no julgamento do Resp 1.143.801/SC, no sentido de ser devida "a cobrança de laudêmio mesmo na hipótese de mera ocupação" (fl. 163).
3. Ressaltou-se, inclusive, ser "Inaplicável o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado, nos termos do art. 686 do Código Civil, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado" (fl. 163e).
4. Conclui-se, portanto, ser devida a incidência de laudêmio sobre imóvel meramente ocupado, sendo irrelevante se tratar ou não de enfiteuse.
5. A decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão.
6. Na verdade, pretende a embargante revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.
7. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.
8. Embargos de declaração rejeitados.
(STJ, EDcl no Resp 1214657, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 13/06/2011).

A embargante deseja claramente rever o conteúdo da decisão, tanto que aponta as normas jurídicas que não teriam sido observadas na apreciação do recurso. O pronunciamento judicial é coerente, compreensível e não deixou de abordar item essencial ao exame da pretensão recursal.

Diante da circunstância, resta à parte se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075572-64.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CLAUDIO CARLOS ANACLETO e outro
: DELIO JACO
: FERNANDO BEDULATTO JUNIOR
: FERNANDO JOSE DINI PINTO

ADVOGADO : FLORISVALDO DUARTE DA SILVA
CODINOME : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVANTE : FLORESVALDO DUARTE DA SILVA
: LUIZ ANTONIO MARTINS
: LUIZ CARLOS MARTINS
: SISTELY JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.003332-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto contra decisão que declinou da competência para julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante, inicialmente, que atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) apenas para efeitos fiscais, uma vez que o cálculo do valor pretendido depende de cálculos complexos e do fornecimento dos extratos da conta de FGTS pela Ré. Desse modo, entende que a competência para o julgamento do feito é do juízo da vara federal. Aduz ainda que o procedimento do Juizado Especial é meramente optativo por constituir regra de competência relativa.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls.80/82)

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A ação principal tem por objeto a incidência da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas de FGTS dos Autores.

Da interpretação dos artigos 258 e 259 do Código de Processo Civil, tem-se que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte.

A parte autora afirma, neste recurso, que o benefício pretendido certamente será superior a 60 (sessenta) salários mínimos. No entanto, atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,000 (mil reais), alegando tê-lo feito exclusivamente para fins fiscais.

Primeiramente, se a parte já sabe, de antemão, que o benefício econômico é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, não há razão para atribuir à causa o valor de apenas R\$ 1.000,000, verificando-se hipótese de nítido descumprimento às normas processuais, uma vez que, não existe no nosso ordenamento jurídico o instituto do "valor da causa para efeitos fiscais".

Nesse sentido:

"VALOR DA CAUSA. INEXISTINDO EM NOSSA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL A ESTIMATIVA DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITOS FISCAIS, INOCUA A QUE SE FEZ NA INICIAL PARA EFEITO DE PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. DEVE PREVALECER AQUELE QUE, A FINAL, REPRESENTA, EFETIVAMENTE, O BENEFÍCIO PATRIMONIAL DO AUTOR."(RE 61.176, RTJ 49/778). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (RE 71506, XAVIER DE ALBUQUERQUE, STF)

Contudo, atribuído tal valor à causa pela parte autora, esse é o critério a ser utilizado para o fim de fixação da competência do Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 10259/2001, conforme julgado abaixo transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças. 2. A pretensão posta na ação originária objetiva a recomposição dos saldos das contas fundiárias mediante a aplicação da taxa progressiva de juros estabelecida no artigo 4º da Lei nº 5.107/66. 3. O valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, multiplicando-se pelo número de demandantes. Sendo o pólo ativo da ação em apreço composto por 05 (cinco) litisconsortes, o valor da causa atribuído por autor equivale a R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais), eis que o quantum total da cifra dada à demanda é de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais). 4. O montante atribuído à causa inferior ao limite estipulado no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, fixa-se a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento da ação originária. 5. Ainda que tenha sido atribuído pelo autor com base em mera estimativa, é com base no valor da causa constante da petição inicial que se define a competência do Juizado Especial Federal, sendo absolutamente irrelevante que o autor tenha feito a ressalva que o valor foi atribuído "apenas para efeitos fiscais". 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo legal prejudicado. (AG 200703000885567, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:18/03/2008 PÁGINA: 430.)

Ademais, não procedem as alegações da parte agravante no sentido de que se trata de matéria de competência relativa, uma vez que, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, nos termos do artigo 3, §3º, da Lei n.º 10.259/2001.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 10.529/2001. 1. As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no Juizado Especial Federal. 2. Nos casos de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fixação da competência é calculado dividindo-se o valor total pelo número de litisconsorte. 3. Hipótese em que o valor individual da causa é de R\$ 4.600,00, portanto, bem inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos determinado no art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, para fixar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001587397, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011.)

PROCESSO CIVIL - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS E JUIZO FEDERAL CÍVEL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E § 3º. 1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais. 2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar e julgar causas afetas à Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001). 3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (RESP 201000444204, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/06/2010.)

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072930-21.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MOG COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VIRGILIO
: CARLOS ALBERTO JONAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.05.007457-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência em epígrafe.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de conexão de execução fiscal em relação a ação ordinária anulatória de débito fiscal ajuizada anteriormente.

Às fls. 38 o Juízo da 5ª Vara Especializada em Execução Fiscal de Campinas informou que o Agravante não observou o artigo 526 do Código de Processo Civil, pressuposto específico de admissibilidade do agravo de instrumento.

Às fls. 44/50 o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS apresentou contra-minuta, quando alegou o não cumprimento do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, que determina que o Agravante, no prazo de três dias, deve requerer a juntada, nos autos do processo, de cópia da petição de agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 66/69

É o relatório.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a

recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso deste agravo, o Agravante não cumpriu a determinação do artigo 526 do Código de Processo Civil, o que impõe o não seguimento por ser manifestamente inadmissível, nos termos do parágrafo único de tal dispositivo, uma vez que tal fato foi alegado pelo Agravado e está devidamente comprovado pelas informações prestadas pelo Juízo de primeira instância.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066324-74.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066324-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ANTONIO DE PAULA FRANCO e outros
	: ANTONIO ROBERTO DE JESUS
	: APARECIDO ATAIR CANOVA
	: APARECIDO RIBEIRO DA SILVA
	: BENEDITO BUENO
ADVOGADO	: CELIO RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE PAULO NEVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.92612-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou o pedido de intimação da CEF para corrigir alegado erro material nos cálculos no coeficiente de maio de 1990.

Sustenta o agravante, em síntese, que o erro material nos cálculos pode ser corrigido a qualquer tempo.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 100/101).

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão aos agravantes.

Resta claro que a parte não pretende a modificação do julgado que deu origem ao título executivo, posto que admite a aplicação do expurgo inflacionário de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%. Quanto à fundamentação, a decisão, portanto, está equivocada.

O que pretende a Agravante é a correção de alegado erro material, afirmando que para cumprir o julgado, a CEF aplicou coeficientes mês a mês, mas que, contudo, em maio de 1990, não o fez com o coeficiente correto (aplicou 0,002466 ao invés de 0,45157).

De fato, o erro material pode ser corrigido mesmo após o trânsito em julgado da sentença homologatória da liquidação do julgado. Contudo, erro material é aquele que diz respeito à grafia ou aos cálculos propriamente ditos (ex: verificar equívoco na soma), não abrangendo a discussão quanto aos critérios de cálculo.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 463, I, E 535, I E II, DO CPC, E 1.062 DO CC/1916. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL NÃO SE CONFUNDE COM A REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA DECIDIDOS POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESPROVIMENTO.

1. A agravante pretende - a pretexto de ver corrigido erro material - rediscutir os critérios de cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, o que se revela manifestamente inadmissível, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença homologatória. 2. **"Ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeatur, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros"** (REsp 702.073/PB, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.8.2006). 3. Não houve ofensa ao art. 535, I e II, do CPC. O TRF da 5ª Região rejeitou, motivadamente, a tese do erro material, em razão da impossibilidade de se rediscutir, no âmbito da execução, os critérios de cálculo da condenação decididos por sentença definitiva. 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200602190841, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:12/12/2007 PG:00396.)

Ocorre, contudo, que o que a agravante pretende é a rediscussão de critérios utilizados nos cálculos, o que não é possível após a preclusão da decisão que homologou os cálculos e extinção da execução por pagamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO - HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO - ARTIGO 463 DO CPC - ERRO MATERIAL - INEXISTENTE - TRÂNSITO EM JULGADO - REDISCUSSÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO TEMPORAL - OFENSA À COISA JULGADA. 1. **Conforme dispõe o art. 463 e incisos, do CPC, a sentença poderá ser alterada quando as inexactidões materiais ou os erros de cálculos decorrem de indiscutíveis enganos emanados do órgão julgador, não se incluindo entre estes os critérios de cálculos**, os quais constituem os fundamentos da decisão. 2. Em face da homologação da conta exequenda, afasta-se a possibilidade de se rediscutir os critérios de correção monetária, porquanto albergados pela coisa julgada. Recurso especial improvido. (RESP 200302275588, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/09/2006 PG:00249.)

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085206-84.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: CLOVIS DELLAMONICA
: FRANCISCO NUNES FILHO
: SERAFIM CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 93.02.07714-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou o pedido de prosseguimento da execução pela forma do artigo 652 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a obrigação constante do título executivo judicial (crédito dos expurgos inflacionários e juros progressivos em contas vinculadas de FGTS) constitui obrigação de pagar e não obrigação de fazer, especialmente em razão de os Agravantes já estarem aposentados.

Às fls. 147/149 houve deferimento parcial da liminar para o fim de suspender os efeitos da decisão agravada, determinando que a execução do julgado fosse processada na forma do artigo 604 e seguintes do CPC (obrigação de dar), atualmente revogado pela Lei n.º 11.232/2005.

É o relatório.

DE C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Assiste razão aos agravantes.

Trata-se de título executivo judicial que **condenou à CEF a creditar nas contas vinculadas de FGTS ou pagar aos Autores** as diferenças de juros progressivos e expurgos inflacionários.

O artigo 20 da Lei n.º 8.036/90 estabelece as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS pode ser movimentada. Assim, considerando que a conta não pode ser movimentada conforme a conveniência do seu

titular, mas sim apenas nas hipóteses legais, o título judicial que concede o direito às diferenças de correção monetárias e juros impõe à CEF, em regra, obrigação de fazer (crédito dos valores na conta vinculada, as quais somente poderão ser movimentadas nas hipóteses da lei).

Contudo, uma das hipóteses de movimentação de referida conta é a aposentadoria concedida pela previdência social. Os Agravantes alegam que, por estarem aposentados, as respectivas contas de FGTS estão inativas, o que implica a necessidade de cumprimento do julgado por meio do pagamento das diferenças devidas.

Para o deslinde da questão, faz-se necessário distinguir duas situações: a primeira, no caso de a conta do trabalhador estar ativa, quando a obrigação constante do título será de fazer; a segunda, no caso de a conta estar inativa, hipótese em que se configurará obrigação de dar.

Trago à colação os seguintes julgados nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). VIOLAÇÃO DO § 5º DO ART. 461 DO CPC. INADMISSIBILIDADE. FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO. PROCEDIMENTO. OFENSA AO ART. 644 DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.444/02). OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A CEF, utilizando-se, como de praxe, de petição-modelo na interposição do agravo de instrumento, requereu o afastamento de multa diária (astreinte) sequer cominada pelo juízo singular, equívoco esse não- observado pelo Tribunal Regional, que acabou apreciando o pedido, dando-lhe provimento. Com efeito, considerando a ausência de interesse recursal nesse ponto, revela-se completamente inadmissível o exame da apontada violação do § 5º do art. 461 do CPC. **2. No mérito, a questão controvertida consiste em saber se há possibilidade jurídica de o juiz determinar a execução de ofício da sentença que impôs à CEF a obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas ao FGTS.** 3. Esta Corte Superior vem firmando o entendimento de que a natureza jurídica da obrigação da CEF de creditar os índices de correção monetária reconhecidos no título condenatório às contas vinculadas do FGTS pode configurar obrigação de fazer, no caso da conta ativa, ou obrigação de dar, na hipótese da conta inativa. 4. Diante disso, o procedimento executório a ser adotado vai depender da situação da conta vinculada do fundista: se ativa ou inativa. Tratando-se de conta ativa, o rito deve seguir aquele previsto para as obrigações de fazer. Se não-ativada, o procedimento deve obedecer ao disposto nos arts. 652 e seguintes do CPC, que tratam da modalidade de execução por quantia certa contra devedor solvente. 5. No regime introduzido pela Lei 10.444/02, as decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer passaram a ter execução imediata e de ofício, dispensando-se, assim, o processo executivo autônomo, de acordo com o disposto nos arts. 461 e 644 do CPC. 6. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200301632434, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00186.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUANTIA CERTA. I - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a obrigação da CEF (consistente no creditamento de valores decorrentes da aplicação de índices de correção monetária ou juros progressivos) é de fazer (para o caso de conta ativa) e de pagar quantia em dinheiro (para a conta inativa). II - Se o fundista não realizou o saque, a CEF deve creditar as diferenças diretamente nas contas, tomando tal obrigação como de fazer, a ser cumprida nos termos do artigo 461 do CPC; caso o saque já tenha sido efetuado, a obrigação, por de pagar quantia em dinheiro, deve observar o rito executivo ordinário. III - A conta do credor é inativa, razão pela qual acertadamente determinou a sentença que se prosseguisse com a execução, impondo-se o cumprimento da obrigação através de execução por quantia certa, nos moldes artigo 652 do Código de Processo Civil. IV - Apelação improvida. (AC 200361110002583, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJ1 DATA:18/01/2011 PÁGINA: 86.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE PAGAR QUANTIA, CONFORME O CASO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTA PARTE. PROCESSO ANULADO EM PARTE. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Se a sentença não impôs à apelante o pagamento de verba honorária, não se conhece do recurso na parte em que se pede o afastamento de suposta condenação nesse sentido. 2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em

demandas relativas a diferenças de correção monetária devidas sobre contas do FGTS, a efetivação do julgado depende da situação da conta do trabalhador: se ativa ou não. Se ainda ativa a conta, nela a Caixa Econômica Federal - CEF deverá creditar os valores devidos, existindo aí uma obrigação de fazer; se já inativa a conta, a obrigação é de pagar quantia certa. 3. Processo que se anula a partir do início da fase de execução, a fim de que seja observado o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a situação de cada autor e nos termos da legislação processual atualmente em vigor.

(AC 200561000014605, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 417.)

Já prevendo tais situações, o magistrado de primeira instância, ao prolatar a sentença, deixou explícita a condenação em creditar na conta vinculada de FGTS ou pagar os Autores as diferenças devidas.

Quanto à fixação de honorários na fase de execução de sentença, deixo de analisar o recurso porque não houve tal análise na decisão agravada pelo juízo de primeira instância.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019620-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019620-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: TARCISIO PEDRO LIBARDI
ADVOGADO	: LUIS CLAUDIO KAKAZU 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'	: COM/ DE FERRO E ACO INTERLAGOS LTDA e outro
	: ROBERTO LEOPOLDO LIBARDI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00158598120014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão de fls. 183/184, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Sustenta o agravante - **TARCISIO PEDRO LIBARDI** - que houve a prescrição, uma vez que a materialização da citação do sócio da empresa executada deu-se 8 (oito) anos após a constituição definitiva do crédito tributário, ao arrepio do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, sem os efeitos da lei Complementar nº 118/2005, por se tratar de executivo fiscal distribuído anteriormente ao novel *codex*.

Alega que a "prolação do despacho que ordenou a citação não interrompeu o prazo prescricional, de forma que, após a primeira tentativa de citação em 27/03/2002, absolutamente perfeito o enquadramento legal da prescrição

da pretensão fazendária em favor de TARCISIO PEDRO LIBARDI".

Defende ser escorreita a aplicação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, sem os efeitos da LC 118/2005 c.c disposto no artigo 219, § 5º., do CPC, para o reconhecimento da prescrição, a extinção do crédito tributário em face de TARCISIO PEDRO LIBARDI.

É o relatório. DECIDO.

Registre-se, inicialmente, que é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de arguir-se a prescrição por via da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, desde que não demande a produção de provas, mitigando a exigência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 200400816987, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00180).

Da mesma forma, é firme a jurisprudência da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Além disso, cabe sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 20 de setembro de 2001 (fl. 08), e a citação, pelo correio, da pessoa jurídica, efetivada em 03 de abril de 2004 (fl. 27/28).

O feito foi redirecionado e a citação do sócio ocorreu em junho de 2009 (fl. 132v.).

Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

Por fim, anoto que é assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida. Confirmam-se os seguintes julgados: RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005; RESP 200400109929, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00335).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, a Quinta Turma tem admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AI 201003000350312, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 925; AI 201003000149989, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 326.). Fixo, portanto, os honorários sucumbenciais, em favor dos agravantes, no valor atualizado de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 183/184, e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021269-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADHEMAR APPOLONI e outro
: MARTHA HELENA CECCHETTO APPOLONI

ADVOGADO : VANDERLEI GOMES PIRES
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' : APPOLONI COM/ E TRANSPORTE DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO
 : LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 95.00.00030-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de novo pedido de reconsideração formulado por Aedemar Appoloni e Martha Helena Cecchetto Appoloni, em face de decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo e negou a condição de bem de família ao imóvel transcrito sob o nº 4.411, no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Matão.

Relatam que o arrematante está prestes a ser imitado na posse do bem, com data marcada para 29/06/2012.

Sustentam que o imóvel serve de moradia à família. Apresentam, como meio de prova, escritura pública de declaração de residência e documentos dos quais consta indicação do endereço familiar - cartão de seguro, extratos bancários, certidões negativas de débitos com serviço público, conta de energia elétrica, entre outros. Requerem a suspensão da imissão na posse.

Decido, em substituição regimental.

Os documentos que instruíram a petição de reconsideração são os seguintes: escritura pública de declaração de residência, cuja lavratura veio acompanhada da presença de duas testemunhas vizinhas (fls. 186), cartão de seguro, extratos bancários, contas de energia elétrica, certidões negativas de débito com o serviço de fornecimento de água, que mencionam como endereço de correspondência o mesmo imóvel.

Muito embora tais documentos tenham vindo instruir o recurso a destempo, a importância e a delicadeza do direito de moradia aconselham a minimização de exigências formais e o deferimento parcial do pedido, apenas para suspender a ordem de imissão na posse do imóvel pelo arrematante, até o retorno do Eminent Relator, que ocorrerá no próximo dia 02 de julho de 2012, quando, então, ele decidirá sobre a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Diante do exposto, defiro em parte o pedido, para suspender a imissão na posse do imóvel pelo arrematante, até o próximo dia 02 de julho de 2012, nos termos acima explicitados.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17181/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006307-79.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS
 : JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA
 : CELSO VIANA EGREJA
 : MARIA CONCEICAO M DE ALMEIDA LENCASTRE
 : PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA

: MARIA HELENA LENCASTRE EGREJA MONTEIRO DE BARROS
 : LUIZ AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS
 : MARCO ANTONIO BRANDAO
 : CARLOS ROBERTO DA SILVA
 : PAULO FERREIRA
 : MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA
 : JOSE LUIZ PENTEADO EGREJA
 : JOSE CARLOS PENTEADO EGREJA
 : VIVIANE ASSI PELICIA
 : MANDURI PARTICIPACOES E COM/ LTDA
 : AGROPECUARIA SAO JOSE DO PLANALTO LTDA
 : GAP MERCANTIL E INDL/ LTDA
 : DESERTS BUFFET E ORGANIZACAO DE EVENTOS LTDA
 : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA
 : COOPERATIVA DE CONSORCIO DOS EMPREGADOS DA CAP E
 : EMPRESAS LIGADAS
 ADOVogado : CELSO SANCHEZ VILARDI
 APELADO : ROBERTO SODRE VIANA EGREJA
 : LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA
 : ROSA MARIA QUAGLIATO EGREJA
 : ATENAS TECNOLOGIAS EM ENERGIA NATURAL LTDA
 : DIANA DESTILARIA DE ALCOOL NOVA AVANHANDAVA LTDA
 ADOVogado : ROBERTO PODVAL
 APELADO : JORGE KAYSSERLIAN
 : KAYSSER FACTORING LTDA
 : KAYSSER S/A CIA SECURITIZADORA DE CRED FINANCEIROS
 : UNIFAC FACTORING E FOMENTO COML/ LTDA
 ADOVogado : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
 APELADO : FERNANDO GOMES PERRI
 ADOVogado : JOSE ROBERTO BATOCHIO
 APELADO : PAULO ROBERTO GARCIA
 ADOVogado : GERSON MENDONCA
 : NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO
 : MARIA IZABEL PENTEADO
 PARTE AUTORA : Justica Publica
 No. ORIG. : 00063077920084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Celso Viana Egreja e outros requerem a expedição de ofícios aos Departamentos Estaduais de Trânsito de São Paulo, Paraná e Goiás, a serem retirados pessoalmente pelo patrono dos interessados, para efetivação do licenciamento anual obrigatório de seus veículos, visto terem sido indevidamente impedidos em razão da existência do bloqueio judicial dos bens (fls. 3411/3426).

Roberto Sodre Viana Egreja pleiteia autorização para alienação de alguns dos veículos sequestrados, mediante oferecimento de outros em garantia, conforme discrimina à fl. 3430 (fls. 3427/3448).

Atena - Tecnologias em Energia Natural Ltda. e Diana Destilaria de Álcool Nova Avanhandava Ltda. requerem autorização para alienar alguns dos veículos sequestrados e oferecer outros em garantia, bem como a liberação do veículo Gol roubado, a fim de que a seguradora possa efetuar o pagamento devido (fls. 3471/3514).

Celso Viana Egreja e outros requerem vista dos autos para extração de cópias (fl. 3518 e 3550).

Rosa Maria Quagliatto Egreja requer autorização para vista e obtenção de cópias dos autos (fl. 3520).

Josemille de Paula de Lima Garcia, na qualidade de terceira interessada, requer vista dos autos para obtenção de cópias, para exercício da defesa de direito, tendo em vista que imóvel de sua propriedade foi sequestrado sem que ela tenha sido cientificada da medida (fls. 3528/3548).

Foram juntadas petições de substabelecimento/mandato às fls. 3449, 3451, 3516, 3523 e 3526.

Roberto Egreja, Atena - Tecnologias em Energia Natural Ltda. e Diana Destilaria de Álcool Nova Avanhandava Ltda. requerem urgência na apreciação dos pedidos formulados, ainda antes do julgamento do mérito recursal, alegando risco de perecimento de direito quanto ao veículo roubado que aguarda liberação para ressarcimento da

seguradora (fls. 3551/3553).

Em atenção ao despacho de fl. 3555, o Ministério Público Federal opinou pelo "deferimento do pedido de fls. 3411/3426 e, quanto aos demais, que se aguarde o julgamento da apelação" (fl. 3557).

Jorge Kaysserlian e outros requerem a revogação do efeito suspensivo concedido à apelação da Fazenda Nacional (fls. 3559/3560).

José Silvestre Viana Egreja e outros requerem a inclusão do feito em pauta de julgamentos com a maior brevidade possível (fls. 3561/3562).

Decido.

Anoto parecer ministerial pelo desprovimento do recurso e inexistência de oposição aos pedidos deduzidos (cfr. fls. 3404/3409 e 3557):

1. Defiro o pedido de expedição de ofícios aos Departamentos Estaduais de Trânsito dos Estados de São Paulo, Paraná e Goiás, a serem retirados pelo patrono dos interessados, para autorizar a realização do licenciamento anual obrigatório dos veículos cuja ordem de bloqueio tenha se originado destes autos - Processo n. 2008.61.07.006307-2 (0006307-79.2008.4.03.6107) (fls. 3411/3413);
2. Determino o levantamento do bloqueio judicial incidente sobre o veículo Volkswagen Gol City 1.0 MI, de placas DGI 5076, de propriedade de Diana Destilaria Álcool Nova Avanhandava Ltda., mediante substituição por outro de valor similar, considerando o risco de perecimento de direito no tocante ao recebimento do valor devido pela seguradora em decorrência do roubo do automóvel (fls. 2490/2504, 3474 e 3551/3553);
3. Defiro a vista dos autos pelo prazo de 2 (dois) dias, sucessivamente, aos peticionários de fls. 3518, 3550, 3520 e 3528/3530.

Quanto aos demais pedidos, aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002923-38.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : DURVALINO URBANO BONFIM
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA
: CLAUDIO DOS SANTOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, contra r. sentença proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Marília/SP, que decretou a extinção da punibilidade do recorrido, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal.

O "Parquet" Federal argumenta, em síntese, não ter ocorrido a prescrição da pretensão executória, porquanto o início do cômputo do prazo prescricional somente se dá após o trânsito em julgado para ambas as partes, e não da data do trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrrazões pela defesa às fls. 338/341 pelo improvimento do recurso.

A decisão agravada foi mantida por decisão de fl. 344.

Em parecer de fls. 349/351, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso ministerial, afastando-se o decreto de prescrição.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, por analogia ao art. 3º do CPP.

O recurso deve ser improvido.

Isso porque o artigo 112, inciso I, do Código Penal, é expresso e categórico ao prever que o curso da prescrição da pretensão executória estatal inicia-se da data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, e não do trânsito em julgado para as partes, de maneira que, ao se interpretar de forma contrária, estar-se-ia ferindo

princípios fundamentais relacionados a direitos individuais do cidadão, como o da tipicidade, o da taxatividade e o da estrita legalidade, vigentes em matéria penal, não sendo cabível, nesta seara, interpretações ampliativas que retirem do conteúdo da norma a segurança jurídica que deve ser resguardada a todos os seus destinatários. Assim, se de um lado é possível afirmar que o ideal seria que o sistema pátrio possibilitasse maior elastério em certos prazos prescricionais - cuja competência constitucional é exclusiva do Poder Legislativo Federal -, de outro não se pode desprezar que a aplicação dos preceitos constitucionais supracitados é circunstância imprescindível à concretização do Estado Democrático de Direito e à garantia de segurança jurídica a todos os cidadãos.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal:

"PENAL - ESTELIONATO CONTRA A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DO ESTADO - OCORRÊNCIA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. 1. O réu foi apenado com 02 anos e 08 meses de reclusão (fls.177/183), sanção esta que prescreve em 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal. 2. A r. sentença condenatória foi publicada em 02/06/1997 (fl.184) e transitou em julgado para a acusação em 20/06/1997 (fl.191). 3. Foi interposta apelação por parte do réu, ocasião em que a Egrégia Quinta Turma desta Corte Regional manteve a decisão condenatória de primeiro grau. 4. O v. acórdão foi publicado em 02/03/2004 (fls. 272/274), tendo transitado em julgado para as partes em 16/08/2004 (fl.291), passando a existir a partir daí a possibilidade de se executar a pena imposta ao réu. **5. Nesta espécie de prescrição, já existe o trânsito em julgado da decisão condenatória para as partes, iniciando-se a possibilidade para o Estado - Administração fazer cumprir o título executivo que obteve do Judiciário. 6. Todavia, é de se ressaltar, por oportuno, que para fins de seu cálculo, deve ser considerado como termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação, a teor do artigo 112, inciso I do Código Penal.** 7. Desse modo, tendo sido a pena corporal fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, confirmada por esta Egrégia Corte Regional, e tendo transitado em julgado, para ambas as partes, em 16/08/2004 (fl.291), tal sanção implica em um prazo de 08 (oito) anos para a ocorrência da prescrição, consoante determina o artigo 109, IV, do Código Penal. **8. Portanto, tendo decorrido mais de 08 (oito) anos entre a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (20/06/1997-fl.191) até o presente momento, forçoso é reconhecer a ocorrência da extinção da pretensão executória, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, IV e 112 inciso I, todos do Código Penal, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de executar a pena imposta ao réu. 9. Recurso ministerial desprovido.** Decisão de primeiro grau mantida" (Tribunal Regional Federal da 3a.Região - RSE 4792 - 5ª. T. - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - DJU 04.09.07, p. 392) (grifo nosso).

"PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. **1. O trânsito em julgado para ambas as partes é condição para apurar eventual prescrição da pretensão executória . Entende-se, porém, que a partir da data em que a sentença condenatória passa em julgado para a acusação, já se inicia a contagem da pretensão executória. A jurisprudência distingue entre o momento em que é admissível reconhecer a prescrição da pretensão executória (trânsito em julgado para ambas as partes) e o momento que se considera como o termo inicial para o respectivo cálculo (trânsito em julgado para a acusação).** 2. Está prescrita a pretensão executória estatal se, considerada a pena concretamente aplicada, entre a data trânsito em julgado da sentença para a acusação houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional. 3. Recurso em sentido estrito desprovido" (Tribunal Regional Federal da 3a.Região - RSE 5363 - 5ª.T. - Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow - DJF3 05.11.09, p. 967) (grifo nosso).

Destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. CP, ART. 112. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. Ocorre a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória se após a sentença condenatória passada em julgado para a acusação transcorreu o prazo extintivo do 'jus puniendi'. Recurso ordinário provido. 'Habeas-corpus' concedido. Prescrição decretada." (STJ, RHC n. 8.099-ES, Rel. Min. Vicente Leal, j. 02.03.99).

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. 1. Habeas Corpus impetrado contra ato que indeferiu o pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos autos da execução penal. 2. A pena privativa de liberdade fixada na condenação, de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, faz o prazo prescricional correr pelo lapso de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. 3. A prescrição da pretensão punitiva não ocorreu. Tal lapso não fora ultrapassado nos seguintes intervalos: entre os fatos e o recebimento da denúncia, entre o recebimento da

denúncia e a publicação da sentença condenatória e entre esta publicação e o trânsito em julgado do acórdão. 4. **Também não ocorreu a prescrição da pretensão executória. Somente é cabível falar-se nesta a partir do trânsito em julgado da sentença ou acórdão condenatórios, para ambas as partes, nos termos do artigo 110 do Código Penal. O seu termo inicial, contudo, é a data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do artigo 112, inciso I, do referido Código. Precedentes.** 5. Entre a data do trânsito em julgado da condenação para a acusação, e o início do cumprimento das penas restritivas de direito não transcorreram mais de quatro anos. 6. Ordem denegada." (TRF da 3ª Região, HC n. 20080300012084-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.07.08)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA QUE RECONHECEU E DECLAROU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO ADESIVO INTERPOSTO PELA DEFESA. 1. Recurso em sentido Estrito Adesivo interposto pela defesa do condenado não conhecido porque desprovido de amparo legal, dele não dispondo o Código de Processo Penal como modalidade recursal, bem assim por falta de interesse recursal, porquanto a sentença recorrida declarou extinta a punibilidade do condenado. 2. **Do artigo 112, inciso I, do Código Penal extrai-se que a ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. Todavia, para a contagem do lapso prescricional leva-se em conta a data em que a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação. Precedente do STF.** 3. No caso dos autos, aplicou-se a pena de 02 (dois) anos de reclusão, que tem o prazo prescricional fixado em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. **Considerando a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, operou-se o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro), ausente o início de cumprimento de pena, causa de interrupção da prescrição.** 4. Recurso adesivo interposto pela defesa não conhecido. Recurso do Ministério Público Federal desprovido." (TRF da 3ª Região, RSE n. 200661810022075-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. MOMENTO DA PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. DIFERENÇA. ARTIGO 112, INCISO I, DO CODIGO PENAL. RECURSO NEGADO. 1. A prescrição da pretensão punitiva se calcula pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato. Por outro lado a da pretensão executória com base na pena em concreto fixada na sentença. 2. **O momento da análise da prescrição executória não pode ser confundido com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação. Artigo 112, inciso I, do Código Penal.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, ACr n. 200303990055631-SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21.03.06).

"PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA OCORRÊNCIA E TERMO INICIAL: MOMENTOS DISTINTOS - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. **Não se confunde o momento da análise da prescrição da pretensão executória com o seu termo inicial. 2. A análise da eventual ocorrência só é possível após o trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Diferentemente, o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.** 3. No caso sob julgamento, a r. decisão condenatória transitou em julgado para a acusação em 02 de julho de 1994 (termo inicial da contagem da prescrição da pretensão executória). Para a defesa, que teve improvida sua apelação, o trânsito ocorreu em 04 de novembro de 1999. Portanto, a partir desta última data é possível a análise da eventual ocorrência da prescrição executória. 4. Considerando-se as penas em concreto (3 anos de reclusão e 2 anos e 4 meses de reclusão, por uso de documento falso), constata-se que o lapso prescricional de 08 anos (artigo 109, inciso IV, do Código Penal) se consumou entre a data do trânsito em julgado para a acusação (02 de julho de 1994) e a presente. 5. Recurso não provido." (TRF da 3ª Região, RCCR n. 94030855304-SP, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 25.02.03).

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

"A partir do advento da Lei 7.209/84, o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória não é mais o trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes, mas somente para a acusação, considerando-se que, apelando o réu, não pode haver reformatio in pejus nem revisão pro societate, não mais se confundindo a coisa julgada com o termo inicial do referido prazo" (TACRIM-SP - Agr. - Rel. Pedro Gagliardi - RT 645/309).

"A partir da data em que a sentença condenatória passa em julgado para a acusação, já se inicia a contagem da prescrição executória, embora dependa ela, ainda, do trânsito em julgado também para o réu (condição essencial a esta forma prescricional)" (TACRIM-SP - Agr. - Rel. Egidio de Carvalho - RJD 3/63).

Pois bem, no caso dos autos, o recorrido foi condenado a um ano de reclusão, como incurso no artigo 334 do Código Penal, sentença esta confirmada pela 5ª Turma desta Corte (fls. 240 e 249/252).

O acórdão confirmatório transitou em julgado em 30/09/2010 (fl. 255).

A r. sentença condenatória transitou em julgado para a acusação em 09/10/2006 (fl. 192/verso), não tendo o recorrido sido considerado reincidente (fl. 189), fato que aumentaria o prazo prescricional em 1/3 (um terço), à luz do art. 110, "caput", do Código Penal.

O prazo prescricional, considerada a pena aplicada (um ano de reclusão) dá-se em quatro anos (art. 109, V, do CP).

Assim, resta efetivamente extinta a punibilidade do réu, eis que entre a data do trânsito em julgado da r. sentença condenatória para a acusação, em 09/10/2006 (fl. 192/verso), até a data do pedido ministerial para que fosse expedida guia de execução para cumprimento da pena (11/10/2010 - fl. 273), passaram-se mais de quatro anos, sem a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição da pretensão executória estatal.

O acusado não foi considerado reincidente na r. sentença condenatória, de forma que não incide no caso presente a norma do artigo 110, "caput", parte final, do Código Penal (aumento do prazo prescricional da pretensão executória em 1/3 no caso de o réu ser declarado reincidente).

Ante todo o exposto, considerando que a decisão "a quo" está em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Regional, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018746-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018746-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROBERTO ROCHA
PACIENTE : MIRIAN SOUZA VACA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005407320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Mirian Souza Vaca para relaxamento de sua prisão (fl. 4).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente está presa desde 17.04.11, quando foi detida em flagrante delito portando 1.115g (um mil, cento e quinze gramas de cocaína), na BR 262, em viagem de Corumbá (MS) para o Rio de Janeiro (RJ);
- b) a ação penal foi julgada em 26.04.12 e a paciente foi condenada à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão;
- c) apenas o Ministério Público Federal recorreu da sentença;
- d) apesar de a sentença haver determinado a expedição de guia de recolhimento provisória e a defesa ter apresentado petição em 24.05.12 para que a referida expedição de concretizasse, tal guia não foi providenciada;
- e) os autos foram remetidos ao Tribunal sem a prévia expedição da guia de recolhimento, inviabilizando a progressão de regime;
- f) a excessiva espera pela expedição da guia e a impossibilidade da progressão de regime configuram constrangimento ilegal;
- g) não há razão para manutenção da prisão em regime fechado, visto ter a sentença determinado a expedição da guia de recolhimento provisória, bem como o cumprimento da pena apenas em regime inicial fechado, ou seja, com progressão de regime;
- h) "mister se faz a concessão da liberdade da paciente, a fim de que a mesma aguarde o julgamento do recurso em liberdade" (fl. 4) (fls. 2/4).

O impetrante colacionou documentos às fls. 5/22.

Decido.

Direito de apelar em liberdade. Tráfico. Inadmissibilidade. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria (STF, HC n. 92.612-PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 86.829-SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08).

Do caso dos autos. Consta que a paciente foi presa em flagrante em 17.04.11 pela prática do crime do art. 33, *caput* c. c. art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06, em fiscalização de ônibus oriundo de Porto Suarez (Bolívia) com destino ao Rio de Janeiro (RJ), a qual resultou na apreensão de 1.115g (um mil, cento e quinze gramas) de cocaína em seu poder (fls. 5/9).

Em 26.04.12, foi proferida sentença condenatória, fixando a pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, regime inicial fechado, observando a progressão de regime a disciplina da Lei n. 11.464/07, sem prejuízo por ser a acusada estrangeira, determinando-se expressamente a expedição de guia de execução provisória (fl. 17).

Indubitável a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade ante a condenação em 1º grau de jurisdição (fls. 15/17v.).

Outrossim, não há qualquer comprovação de residência fixa e ocupação lícita da paciente, de modo que a prisão se mostra necessária, pois, sendo a acusada estrangeira sem qualquer vinculação ao distrito da culpa, tem grande probabilidade de frustrar a aplicação da lei penal se colocada em liberdade.

Além disso, a possibilidade de progressão de regime deve observar os requisitos previstos em lei e ser apreciada pelo Juízo competente, sob pena de supressão de instância.

No tocante à alegada demora para expedição da guia de recolhimento provisória, a consulta aos sistemas processuais do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul demonstra ter sido distribuído, em 14.06.12, o Processo de Execução Provisória n. 0005618-72.2012.8.12.0008, em nome da paciente, referente à Ação Penal n. 0000540-73.2011.4.03.6004, ou seja, a mesma demanda originária deste *writ*, não se verificando o alegado constrangimento ilegal.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018873-09.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018873-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
PACIENTE : ADEILSON COSTA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : CRISTINA RISSI PIENEGONDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00135231920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Cristina Rissi Penegonda com pedido liminar em favor de Adeilson Costa de Souza, objetivando "a revogação da decisão que deferiu a inclusão do paciente no presídio federal de Campo Grande, bem como determinando o seu retorno imediato ao Estado de Origem" (fl. 15).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente foi transferido para o Presídio Federal de Campo Grande (MS) em 29.03.12, por decisão de 08.12.11, atendendo a pedido de Diretor do Instituto Penitenciário do Amapá e da Secretaria de Segurança

Pública, ao fundamento de que estaria envolvido em incidentes de grave indisciplina no sistema prisional de origem, onde exercia liderança com a promoção de fugas;
b) não há comprovação de tais fatos, com violação ao princípio da inocência (CR, art. 5º, LVII);
c) o Ministério Público Federal e a defesa não tiveram oportunidade de se manifestar sobre a inclusão definitiva do paciente em presídio de segurança máxima, infringindo-se a legislação específica que rege o procedimento (fls. 2/15).

Decido.

Não se verifica ilegalidade ou constrangimento ilegal na decisão que autorizou a transferência do paciente para o Presídio Federal de Campo Grande. Eis a decisão impugnada:

Trata-se de solicitação de renovação do prazo de permanência de preso no PFCG, pelo período de 360 dias (fls. 02).

Segundo recente julgado do CSTJ (CC 118.834, j. 23.11.2011, rel. Min. Gilson Dipp), nos termos do voto do e. relator:

'(...) cabe ao Juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.'

'O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados.'

Posto isso, autorizo a inclusão no PFCG, nos seguintes termos:

Juízo solicitante: Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Macapá/AP.

Preso: Adeilson Costa de Souza.

Prazo: 360 dias a partir da entrada. Comunicada a inclusão, será fixada a data do término.

Aguarde-se, pelo prazo de 20 (vinte) dias, o recebimento da carta precatória, no caso de preso provisório, ou da execução penal, quando preso condenado. Findo o prazo supra, sem a chegada dos autos, oficie-se solicitando. Outrossim, oficie-se, com cópia deste despacho, ao Juízo solicitante, DEPEN e Diretor do PFCG (inclusive para ciência ao preso).

Encaminhe-se à SEDI para distribuição como Incidente de Transferência entre Estabelecimentos Penais. (fls.249/250)

Vê-se que a decisão, ainda que sucinta, apresenta-se fundamentada.

A necessidade de transferência do paciente para presídio federal de segurança máxima foi reconhecida pelo Diretor do Instituto de Administração Penitenciária do Amapá em razão das fugas ocorridas na penitenciária estadual, lideradas inclusive pelo paciente, preso de alta periculosidade, condenado há mais de 50 (cinquenta) anos de prisão pela prática dos crimes de roubo, tráfico, homicídio (fl. 266), entre outros:

1.2. No primeiro dia de labuta do signatário, malgrado a quantidade de problemas administrativos, houve uma fuga em massa de 20 presos (...). Dos foragidos, a maioria é composta por presos penais (com condenação definitiva) e com ficha criminal bastante extensa e diversificada, como roubos qualificados, homicídios qualificados, tráfico, formação de quadrilha, porte ilegal de arma de fogo, lesão corporal grave e gravíssima, entre outros graves delitos, ou seja, pessoas de periculosidade expressiva, o que abalou sobremaneira a ordem pública no Estado, haja vista que afetou diretamente o interesse da segurança pública do Amapá como um todo.

1.3. Após cinco dias (22.01.2011) mais 02 presos novamente conseguiram escapar dos muros internos de nossa 'Penitenciária' (...). Ademais, pairam sérios indícios de que outra fuga em massa está sendo planejada, razão pela qual foi realizada nos três dias consecutivos à fuga -25, 27 e 28 de janeiro de 2011 e até mesmo durante o período noturno, busca e revista coletiva em todos os pavilhões e celas do nosso Instituto, sendo encontrados túneis, aparelhos celulares, bebidas alcoólicas, drogas e instrumentos metálicos de ação lesiva dentro das celas.

1.4. Entre os mais variados aspectos (criminais, físicos, administrativos) que envolvem estas escapadas, Meritíssimo, e que no presente momento nos interessa, está a liderança maliciosa que exercem os seguintes presos, todos de altíssima periculosidade e de exacerbado e comprovado controle sobre os demais reeducandos, sendo eles:

1.4.1. ADEILSON COSTA DE SOUZA, vulgo DOUGLAS, nascido em 03.06.1986, natural do Pará (...), reincidente, preso do regime fechado e condenado por roubo, tráfico, homicídio e outros hediondos. (...)

1.6. Frise-se que os representados contam com vários registros de entrada neste instituto, com registros de fugas, brigas, reincidência, regressões, etc. Com efeito, deixar que lideranças perigosas permaneçam fomentando e promovendo o caos no sistema prisional do Amapá, que já conta com inúmeras outras fragilidades, tais como uma estrutura física inapropriada (o prédio foi concebido para ser uma Colônia Agrícola, não penitenciária),

carência de quadros humanos (...).

(...) solicito ao Juízo Federal competente a TRANSFERÊNCIA dos PRESOS supracitados para um ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA, tudo com a finalidade imediata e urgente de restauração da ordem e segurança públicas, gravemente abaladas pelas recentes fugas que tão triste e vergonhosamente têm manchado nosso Instituto de Administração Penitenciário (fls. 65/70)

Ademais, conforme se verifica à fl. 55, o Juízo da Vara das Execuções Penais do Estado do Amapá determinou a oitiva do Ministério Público e da Defensoria do Estado com relação ao pedido de transferência dos presos que representavam risco ao sistema penitenciário estadual, sendo autorizada, por fim, a transferência do paciente (fl. 72).

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, ausente, no mais, a prova do *periculum in mora*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010732-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010732-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA MONTEIRO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : POPEYE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043177820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, com pedido de liminar, em favor de Alexandre da Silva Monteiro, no qual se requer a devolução do paciente, que se encontra preso no Presídio Federal de Campo Grande (MS), ao Estado do Rio de Janeiro, onde deverá cumprir pena.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente inicialmente deu entrada no Presídio Federal de Catanduva (PR) em 22.05.10, provisoriamente por 90 dias, por solicitação do Secretário de Segurança do Estado do Rio de Janeiro;
- posteriormente, o Juízo Federal da Seção de Execução Penal de Catanduva solicitou a transferência do interno para a penitenciária federal de Campo Grande, onde, após a autorização, deu entrada em 19.09.10;
- por decisão de 27.06.11, o interno foi definitivamente incluído no presídio de Campo Grande, pelo prazo de 360 dias, no período de 22.05.10 a 16.05.11;
- após tal prazo, o Secretário de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro renovou o pedido de permanência do paciente no Presídio Federal de Campo Grande, tendo o "Juízo da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro" prorrogado a permanência do apenado naquele presídio por mais 360 dias, mesmo havendo manifestação contrária do Ministério Público Federal e da impetrante em razão da falta de documentos hábeis a comprovar a periculosidade e a necessidade do paciente em permanecer no referido presídio federal;
- a manutenção do paciente no presídio federal é ilegal, haja vista que, passado mais de um ano de inclusão nesse sistema, constata-se a ausência dos documentos necessários à fiscalização da pena/prisão do paciente, nos termos

do Decreto n. 6.877/09;

f) é cabível o presente *writ*, substitutivo do agravo em execução penal, com fundamento no art. 647 do Código de Processo Penal, à consideração ainda de terem sido acostadas cópias das principais peças do processo, não havendo necessidade de dilação probatória;

g) a autoridade impetrada justificou a permanência do paciente no presídio federal com base em um julgado de conflito de competência sobre a matéria, emanado do Superior Tribunal de Justiça (CC n. 118.834, j. 23.11.11), o qual não tem efeito vinculante sobre os demais casos;

h) o Juízo Federal competente para autorizar a transferência ou a permanência do interno em presídio federal deve valorar os critérios utilizados pelo Juízo de origem para admitir tal pedido, não bastando fundamentos genéricos;

i) a renovação da permanência do preso no presídio federal é medida excepcional e somente pode ser promovida uma única vez, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei n. 11.671/08 (fls. 2/18).

A liminar foi indeferida às fls. 59/61.

A autoridade impetrada prestou informações à fl. 67 e juntou os documentos de fls. 68/82.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não provimento do *writ* (fls. 85/91).

A impetrante manifestou-se pela desistência do *writ* em face da perda do objeto, tendo em vista que o término do prazo estabelecido na decisão impugnada para a permanência do paciente no Presídio Federal de Campo Grande (MS) (fl. 93).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou por julgar prejudicado o *writ* (fls. 96/97).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à defesa.

Considerando que o período determinado pela autoridade impetrada para a permanência do paciente em presídio de segurança máxima expirou (22.05.10 a 16.05.11), o qual foi renovado e objeto de posterior *habeas corpus* segundo informações da impetrante, **JULGO PREJUDICADO** o presente *writ*, dada a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015157-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015157-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROBIN DENIS HURTADO MEYER
PACIENTE : ROBIN DENIS HURTADO MEYER reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INVESTIGADO : NELSON ALDRICH HURTADO MEYER
No. ORIG. : 00005554220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Robin Denis Hurtado Meyer, em benefício próprio, veiculada em formulário fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que o paciente aponta o excesso de prazo da prisão a que está submetido.

Aduz o impetrante/paciente que aguarda sentença há mais de um ano (fl. 2v.).

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 8).

Às fls. 11/26, a autoridade impetrada prestou as informações requeridas e trouxe cópias das principais peças do processo.

Depreende-se das informações prestadas que o paciente foi preso em flagrante delito, na data de 25.04.11, pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 33, c. c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Foi oferecida denúncia em seu desfavor em 06.06.11 (fls. 92/98 dos autos originais), a qual, após a apresentação da defesa preliminar, foi recebida em 23.05.12 (fls. 150/151 dos autos originais).

Foi designada audiência de instrução para o dia 28.06.12, determinando-se, naquela oportunidade, a citação e intimação do acusado e a expedição de mandados de intimação de testemunhas, e, nos casos necessários, de carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia.

O feito encontra-se aguardando a realização da audiência supracitada e o retorno da Carta precatória n. 115/2012-SC, devidamente cumprida.

A Defensoria Pública da União aduz que a decisão exarada à fls. 27/28 não abordou o excesso de prazo, aludindo que o paciente encontra-se preso há mais de 1 (um) ano, em patente constrangimento ilegal, requerendo em caráter liminar a expedição de alvará de soltura ou contra-ordem de prisão em favor do paciente, em razão de excesso de prazo na instrução criminal, a ser confirmado quando do julgamento do mérito do presente *writ* (fls. 30/34v.).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 32/34v.).

É o breve relatório.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Liberdade provisória. Tráfico. Declaração *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal na sessão do plenário de 10.05.12, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para, se fosse o caso, manter a segregação cautelar do paciente. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei (STF, HC n. 104339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 10.05.12). Sendo assim, a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09).

Do caso dos autos. Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão de fls. 27/28, a qual a Defensoria Pública da União aduz que não abordou o excesso de prazo, não decidiu sobre a liminar, dando vista à Defensoria Pública da União para que deduzisse o pedido em termos técnicos, o que efetivamente foi feito. Assim, passo agora ao enfrentamento da questão.

No que se refere à presença dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar do ora paciente, verifico que, segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, há indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva quanto à prática de tráfico transnacional de drogas:

Consta que, durante abordagem de ônibus da empresa Viação Andorinha, que fazia o trajeto Puerto Suarez/BO - Rio de Janeiro/RJ, os policiais realizaram entrevista com os passageiros, contudo não conseguiram conversar com o passageiro da poltrona 29, DEVANAM REMOTARA, por dificuldades quanto ao idioma, visto ser natural da Guiana.

Ato contínuo, solicitou-se a DEVANAN que descesse do ônibus a fim de revistarem a sua mala, localizada no bagageiro.

Na mesma ocasião foram encontrados 02 (dois) invólucros contendo drogas embaixo das poltronas 25 e 26, sendo solicitadas, ao motorista, as filmagens internas do ônibus, nas quais se constatou que DEVANAN, sentado logo atrás das referidas poltronas, mexia-se muito e demonstrava nervosismo, abaixando-se em vários momentos. Diante disso, foram encaminhados à Delegacia de Polícia as ocupantes das poltronas 25 e 26, e DEVANAN.

Porém, ao ser entrevistado pela autoridade policial, DENAVAN apresentou indícios de que havia ingerido cápsulas contendo droga, o quê foi constatado no hospital, onde ficou internado para expeli-las.

Após, com a chegada de novas imagens do interior do ônibus, constatou-se que outros dosi passageiros, NELSON ALDRICH HURTADO MEYER e ROBIN DENIS HURTADO MEYER, possivelmente, teriam colocado a droga encontrada embaixo das poltronas, sendo identificados e trazidos para a Delegacia de Polícia Federal (fls. 11/13).

Com efeito, verifico que o fato de se tratar, em tese, de tráfico transnacional de drogas, internadas da Bolívia, demonstra, de forma patente, que o paciente, uma vez em liberdade, e sujeito aos mesmos estímulos, voltará a delinquir, assim como exsurge a extrema facilidade com que encontrará abrigo em território estrangeiro.

De rigor, portanto, a manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal. Deve ser ressaltado que foi designada audiência de instrução para o dia 28.06.12, a indicar a proximidade do

encerramento da instrução criminal, o que afasta a alegação de excesso de prazo.
Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.
Requisitem-se informações complementares à autoridade impetrada.
Após, dê-se nova vista à Defensoria Pública da União e à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0015156-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015156-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : NELSON ALDRICH HURTADO MEYER
PACIENTE : NELSON ALDRICH HURTADO MEYER reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : ROBIN DENIS HURTADO MEYER
No. ORIG. : 00005554220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Nelson Aldrich Hurtado Meyer, em benefício próprio, veiculada em formulário fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que o paciente aponta o excesso de prazo da prisão a que está submetido.

Aduz o impetrante/paciente que aguarda sentença há mais de um ano (fl. 2v.).

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 7).

Às fls. 10/11v., a autoridade impetrada prestou as informações requeridas e trouxe cópias das principais peças do processo.

Depreende-se das informações prestadas que o paciente foi preso em flagrante delito, na data de 25.04.11, pela prática, em tese, do delito descrito no artigo 33, c. c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Foi oferecida denúncia em seu desfavor em 06.06.11 (fls. 92/98 dos autos originais), a qual, após a apresentação da defesa preliminar, foi recebida em 23.05.12 (fls. 150/151 dos autos originais).

Foi designada audiência de instrução para o dia 28.06.12, determinando-se, naquela oportunidade, a citação e intimação do acusado e a expedição de mandados de intimação de testemunhas, e, nos casos necessários, de carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas na denúncia.

O feito encontra-se aguardando a realização da audiência supracitada e o retorno da Carta precatória n. 115/2012-SC, devidamente cumprida.

A Defensoria Pública da União deduziu o presente pedido em termos técnicos, requerendo em caráter liminar a expedição de alvará de soltura ou contra-ordem de prisão em favor do paciente, em razão de excesso de prazo na instrução criminal, a ser confirmado quando do julgamento do mérito do presente *writ* (fls. 30/34v.).

É o breve relatório.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Liberdade provisória. Tráfico. Declaração *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal na sessão do plenário de 10.05.12, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para, se fosse o caso, manter a segregação cautelar do paciente.

O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei (STF, HC n. 104339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 10.05.12). Sendo assim, a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09).

Do caso dos autos. Foi designada audiência de instrução para o dia 28.06.12 e o feito encontra-se aguardando a realização da audiência supracitada e o retorno da Carta precatória n. 115/2012-SC, devidamente cumprida, a indicar a proximidade do encerramento da instrução criminal.

Outrossim, no que se refere à presença dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar do ora paciente, verifico que, segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, há indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva quanto à prática de tráfico transnacional de drogas:

Consta que, durante abordagem de ônibus da empresa Viação Andorinha, que fazia o trajeto Puerto Suarez/BO - Rio de Janeiro/RJ, os policiais realizaram entrevista com os passageiros, contudo não conseguiram conversar com o passageiro da poltrona 29, DEVANAM REMOTARA, por dificuldades quanto ao idioma, visto ser natural da Guiana.

Ato contínuo, solicitou-se a DEVANAN que descesse do ônibus a fim de revistarem a sua mala, localizada no bagageiro.

Na mesma ocasião foram encontrados 02 (dois) invólucros contendo drogas embaixo das poltronas 25 e 26, sendo solicitadas, ao motorista, as filmagens internas do ônibus, nas quais se constatou que DEVANAN, sentado logo atrás das referidas poltronas, mexia-se muito e demonstrava nervosismo, abaixando-se em vários momentos. Diante disso, foram encaminhados à Delegacia de Polícia as ocupantes das poltronas 25 e 26, e DEVANAN.

Porém, ao ser entrevistado pela autoridade policial, DENAVAN apresentou indícios de que havia ingerido cápsulas contendo droga, o quê foi constatado no hospital, onde ficou internado para expeli-las.

Após, com a chegada de novas imagens do interior do ônibus, constatou-se que outros dois passageiros, NELSON ALDRICH HURTADO MEYER e ROBIN DENIS HURTADO MEYER, possivelmente, teriam colocado a droga encontrada embaixo das poltronas, sendo identificados e trazidos para a Delegacia de Polícia Federal (fls. 11/13).

Com efeito, verifico que o fato de se tratar, em tese, de tráfico transnacional de drogas, internadas da Bolívia, demonstra, de forma patente, que o paciente, uma vez em liberdade, e sujeito aos mesmos estímulos, voltará a delinquir, assim como exsurge a extrema facilidade com que encontrará abrigo em território estrangeiro. De rigor, portanto, a manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal. Ademais, observo que a norma expressa contida no artigo 44 da Lei n.º 11.343/06, veda a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, sendo certo que tal vedação decorre do próprio texto Constitucional, que prevê sua inafiançabilidade no artigo 5º, inciso XLIII. Nesse sentido, inúmeros são os precedentes de nossas Cortes de Justiça, dentre os quais destaco:

PENAL.PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO . PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADEPROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CF. ORDEM DENEGADA. I - Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. II - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição, a qual prevê a sua inafiançabilidade (art. 5º, XLIII). III - Ordem denegada.

(STF, HC 95015, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 31.03.09)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO - PRISÃO EM FLAGRANTE - PEDIDO DE RELAXAMENTO - EXCESSO DE PRAZO - LIMINAR INDEFERIDA NO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 - FLIXIBILIZAÇÃO AUTORIZADA APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRECEDENTES. COMPLEXIDADE DO FEITO. WRIT NÃO CONHECIDO. I - a Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder. II. A atual jurisprudência desta Casa é firme no sentido "da irrelevância da discussão acerca da existência ou não de fundamentação da prisão em flagrante de acusado de tráfico ilícito de entorpecentes", uma vez que "a proibição de liberdade provisória, nesses casos, decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, inc. XLIII, da CF e da vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.464/07" (HC 95671/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, HC 95060/sp, Rel. Min. CARLOS BRITTO). III - O prazo regular para o término da instrução, segundo decorre de uma primeira análise dos autos, foi ultrapassado em decorrência da complexidade dos fatos e da necessidade de expedição de cartas precatórias e de ofícios para outras comarcas, esses últimos, inclusive, solicitados pela defesa. IV - Writ que tramita regularmente no STJ, aproximando-se de seu julgamento final. V - Habeas corpus não conhecido.

(STF, HC 95551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.05.09).

O feito encontra-se aguardando a realização da audiência supracitada e o retorno da Carta precatória n. 115/2012-SC, devidamente cumprida.

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

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após, retornem conclusos.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014150-67.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ZHOU MIAOJUAN
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00141506720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 682/688 : A apelante ZHOU MIAOJUAN requer autorização para empreender viagem à China, durante o período de 28 de junho a 26 de julho corrente ano, para visitar seu genitor, acamado por motivo de doença, e pede a restituição de seu passaporte apreendido nos autos, em ordem definitiva ou apenas no período de viagem, trazendo anexo ao pedido, cópia do bilhete eletrônico e atestado médico.

Acolho a manifestação ministerial e indefiro o pedido de autorização de viagem, formulado pela apelante, eis que se trata de ré condenada em primeiro grau, a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 10 (dez) meses, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, cujo recurso de apelação encontra-se pendente de julgamento. De outra feita, a enfermidade do genitor da requerente não implica qualquer risco iminente de morte, podendo a apelante empreender viagem à China após o cumprimento da pena, caso seja mantida a condenação por esta E. Corte.

Por conseqüência, resta prejudicado o pedido de devolução do passaporte da apelante.

Int.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6763/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-91.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.051451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ARIIVALDO VAZ DE OLIVEIRA e outros
: CARLA ADELIA BETTI FRUCCI
: CARLA REGINA AMORIM TONETTO
: CARLA ZANESCO TEIXEIRA
: CARLOS EDUARDO DE CAMPOS
: CESAR AUGUSTO PASQUIN
: CARLOS FRANCISCO LOMBARDI
: CARLOS BERNARDINO DE SOUZA
: CARLA ALESSANDRA IRINEU
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.06587-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. PREVISÃO. INGRESSO NA CARREIRA. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS

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 edital do concurso vincula o candidato e a administração, devendo como tal ser observado. Contudo, em caso de eventual contrariedade às disposições legais relativas ao regime jurídico, Lei n. 8.112/90, ou à lei que criou a carreira e sua forma de provimento, bem como ao disposto na Constituição da República, estas têm prevalência sobre as normas editalícias (STJ, AROMS n. 26241, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19.08.10; AGREsp n. 476398, Rel. Des. Fed. Min. Celso Limongi, j. 05.11.09; ROMS n. 26153, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.10.09 e REsp n. 758309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04.06.09).
3. Não assiste razão aos recorrentes. Do fato de o Edital n. 01/94 ter previsto ingresso na carreira de forma diversa, não obsta a Administração de proceder ao enquadramento, em conformidade com as disposições legais.
4. Agravo legal dos autores não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-90.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1368/1507

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : MARCELLO MUNHOZ FRIAS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

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, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; STJ, REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O Código de Processo Civil tipificou as decisões judiciais relacionando-as aos recursos respectivos. Assim, os atos judiciais podem ser sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC, art. 162, caput). Contra a sentença cabe apelação (CPC, art. 513) e contra as decisões interlocutórias cabe agravo retido ou por instrumento (CPC, art. 522), sendo que os despachos são irrecuráveis (CPC, art. 504). Essa concatenação, embora tenha simplificado significativamente a disciplina da matéria, nem sempre se revela factível. É o que sucede com o ato judicial que exclui litisconsorte. É verdade que o processo é extinto em relação a ele; mas também é certo ser inviável a suspensão do processo em relação às partes remanescentes para o processamento desse recurso. Nesse contexto, a jurisprudência há muito mitiga tal concatenação, evitando soluções incompatíveis com a própria idealização do sistema recursal, na medida em que a desmotivada paralisação do processo conspira contra sua própria efetividade (STJ, REsp n. 427.786, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15.04.03; STJ, REsp n. 181.761, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23.09.98; TRF da 3ª Região, AC n. 95030976863-SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.05.09.01).

3. O recurso de apelação não é o adequado para insurgir-se contra a decisão que exclui a União da lide; tal decisão tem natureza de interlocutória, portanto, recorrível por agravo de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à míngua de constatação da situação excepcional que admite a sua incidência.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow
Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801449-21.1998.4.03.6107/SP

2005.03.99.004510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JANETE MARTINS GUARNIERI MENEGUETTI e outro
: MARIA IONICE VIEIRA ZUCON
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1369/1507

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.08.01449-6 2 Vt ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. SUBSTITUIÇÃO. CARGO OU FUNÇÃO DE DIREÇÃO OU CHEFIA. LEI N. 9.527/97. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. RETRIBUIÇÃO INDEVIDA. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RESSALVADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OU PROVENTOS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; STJ, REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

1. A redação original do § 2º do art. 38 da Lei n. 8.112/90, dispunha que o substituto dos servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia faria jus à gratificação pelo exercício na proporção dos dias de efetiva substituição. Posteriormente, a redação do referido artigo foi alterada pela Medida Provisória n. 1.522/96, e reedições, transformada na Lei n. 9.527/97. Para além da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, a controvérsia acerca da retribuição por substituição, quando essa for inferior a 30 dias, na forma da redação original do art. 38 da Lei n. 8.112/90, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devida (STJ, REsp n. 548340, Rel. Min. Og Fernandes, j. 28.09.10; ROMS n. 11343, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.11.02; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 1999.03.99.109693-3, Rel. Juiz Fed. Nelson Porfírio, j. 19.08.11; AC n. 1999.03.99.094292-7, Rel. Des. Fed. Johanson do Salvo, j. 15.02.11; AC 1999.03.99.098871-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 12.07.05).

2. A norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, dado que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada, no entanto, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos (STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07; RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05; MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05; RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04; STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09; ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09; AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.0; REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09; ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08).

3. Não obstante se entreveja no inconformismo dos autores certa dificuldade para aceitar o encargo de ser substituto de servidor investido em cargo ou função de direção, sem a percepção de retribuição por substituição, na forma da redação original do art. 38 da Lei n. 8.112/90, cuja redação foi alterada pela Lei n. 9.527/97, não são persuasivas suas alegações, dado que inexistente direito adquirido a regime jurídico, consoante entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

4. Agravo legal dos autores não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019500-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA ROSA SILVA BRAZ
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : CAFE CATARINA IND/ E COM/ LTDA e outro
: VIRGILIO CESAR BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.06.01646-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. CONTA CONJUNTA. CASUÍSTICA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não havendo prova em contrário, na hipótese de conta conjunta a penhora incide proporcionalmente sobre o montante que, em princípio, toca ao devedor (STJ, AAGP n. 7.456, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.11.09; TRF da 3ª Região, Agravo Legal em AI n. 2010.03.00.016661-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.08.10; AG n. 2005.03.00.071911-7, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.08; AI n. 2002.03.00.051376-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, decisão, 19.08.10; AC n. 2010.03.99.022961-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, decisão, 08.07.10; AI n. 2010.03.00.007216-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, decisão, 30.03.10; AI n. 2009.03.00.017536-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, decisão, 26.03.10).
3. Os documentos juntados pela União em sua resposta não permitem concluir que a agravante não teria se desincumbido do ônus previsto no art. 526 do Código de Processo Civil, visto que deles apenas se pode inferir que a cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição não foram juntados aos autos originários até 27.06.08.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-42.1996.4.03.6000/MS

97.03.083957-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANAMELIA WANDERLEY XAVIER
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO e outros

No. ORIG. : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
: 96.00.01909-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SERVIDOR PÚBLICO.

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-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Inconformada, pretende a recorrente a rediscussão da causa, reiterando não ter sido apreciada a nulidade do ato que entendeu ser incompatível com o regime de dedicação exclusiva sua condição de sócia-cotista. Registre-se que a decisão que negou provimento à apelação da autora, manteve a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, no sentido de estar prescrito o direito deduzido.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043032-40.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.037915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO
: CRISTINA MARIA LEAL XAVIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.43032-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. CHEFIA IMEDIATA. ADMISSIBILIDADE.

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. Não prospera as alegações da embargante, porquanto a sentença julgou extinta, sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita, a parte do pedido relativa à reprovação de servidores em estágio probatório por motivo de adesão a movimentos grevistas. Ressaltou a recorrente, nas contrarrazões apresentadas, que deixava de manifestar-se quanto ao direito de greve dos servidores em estágio probatório, dado que o apelo apresentado pela União "nesta parte, não preenche os requisitos de admissibilidade, por não ter havido sucumbência da Ré". Portanto, à míngua de devolução quanto à matéria, não se configura a omissão apontada.
3. Embargos de declaração da Unafisco não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow
Relator para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016659-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DO NASCIMENTO e outros
: NILO AMORIM
: FERNANDO CEZAR DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA e outro
No. ORIG. : 00166599320034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 28,86%. 01.93. REAJUSTE. MILITARES. MP N. 2.131, DE 28.12.00. LIMITAÇÃO TEMPORAL. . INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

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. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o reajuste de 28,86%

deve ser limitado à edição da Medida Provisória n. 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93 (STF, RE-ED n. 420.134, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.06.06; RE-Agr n. 436.221, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16.08.05; STJ, REsp n. 885.425-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.11.07; AGREsp n. 831.722, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.07).

3. Além do vencimento básico (servidor público civil) ou soldo (militar), o reajuste de 28,86% deve incidir sobre as parcelas remuneratórias desvinculadas desses, para evitar a dupla incidência. Em outras palavras, o índice não incide sobre as parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico ou soldo (STJ, AEREsp n. 1129049, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.11; REsp n. 1115151, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.12.10; AGREsp n. 1206575, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.10; AGA n. 1321176, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.09.10).

4. Embargos de declaração da União providos somente para explicitar a limitação temporal, a base de incidência e a compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da União para explicitar a limitação temporal, a base de incidência e a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600563-80.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.011356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO CRUZ ALTA
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.00563-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ZELADOR. HABITAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da Súmula n. 367 do Tribunal Superior do Trabalho, "a habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial (...)" (grifos meus).

2. No caso específico do zelador de condomínio edilício, deve ser reconhecida a natureza salarial e, conseqüentemente, a incidência da contribuição previdenciária sobre a habitação, na medida em que se trata de utilidade dispensável ao exercício da função (TST, Recurso de Revista n. 813521-85.2001.5.02.5555, Rel. Min. Horácio Senna Pires, j. 14.03.07).

3. Saliente-se que o condomínio embargante situa-se no cento do Município de Campinas (SP), não havendo nos autos nenhum elemento que indique a imprescindibilidade do fornecimento de habitação para seus empregados.

4. Reexame necessário e apelação 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 provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086028-64.1996.4.03.9999/SP

96.03.086028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNCK S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outro
INTERESSADO : NORTEC ENGENHARIA E FUNDICAO S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.00205-0 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a descon sideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária.

2. Em princípio, é admissível a penhora de bens pertencentes a empresas do mesmo grupo econômico. No entanto, para que assim suceda, é conveniente que sejam indicados elementos no sentido de confusão patrimonial. Na espécie, conforme bem acentuado na sentença, o INSS não deduziu nenhuma justificativa para semelhante constrição patrimonial.

3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados tendo em vista o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006263-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCELO SILVA RAMOS
: ANDREIA RAMOS MURTA
: PATRICIA RAMOS MURTA
: ROQUE RAMOS DE OLIVEIRA NETO
: ALOYZIO RAMOS MURTA
: RODOVIARIO RAMOS LTDA e outros
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128318420064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (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. Os embargantes alegam contradição no acórdão, uma vez que não requereram ao MM. Juízo *a quo* a expedição de ofício à Receita Federal para a consolidação dos débitos com as reduções previstas pela Lei n. 11.941/09, nem efetuaram depósitos nos autos originários.

3. O agravo de instrumento não foi conhecido em relação ao requerimento da União de conversão em renda de eventual depósito judicial.

4. Em relação à consolidação dos débitos com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09, assiste razão aos embargantes ao afirmarem que não se trata de pedido por eles deduzido. No entanto, trata-se de determinação do MM. Juízo *a quo* contra a qual a União interpôs agravo de instrumento, a indicar a ausência de contradição no acórdão que analisou a matéria.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903156-73.1986.4.03.6100/SP

94.03.065921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO HORACIO BARBOSA e outro
: ANA BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO T AVOLIO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.09.03156-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO. CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. JUSTIÇA DO ESTADO.

1. A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado.
2. Acolhido o parecer ministerial para anular a sentença e determinar a remessa do processo para a Justiça Estadual. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer o Ilustre Procurador Regional da República para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual e julgar prejudicada a apelação interposta pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036530-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076734520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j.

- 18.12.07 e TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).
2. 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, REsp 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.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem interpretado ampliativamente a alínea *t* do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 - segundo o qual o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenha acesso a ele -, considerando não incidir a contribuição sobre valores despendidos com a educação do empregado (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04).
4. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciousidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abduquem de direitos a serem usufruídos no futuro. Com base nessas premissas é que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que os abonos pagos pelo empregador integram o salário do empregado. Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, e, 7º). Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10; AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 05.08.08).
5. Não merecem prosperar os agravos legais, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que não deve incidir contribuição social sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e auxílio-educação, visto que não têm natureza salarial. Em relação aos adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, assim como abono único anual, deve ser mantida a incidência da contribuição social, por serem verbas de natureza salarial.
6. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União e, por maioria, negar provimento ao agravo legal do Município de Itirapina, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028027-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.004767-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

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 recorrentes interpõem o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 562.276, no qual foi reconhecida repercussão geral e teria sido declarada inconstitucional a responsabilização, perante a Seguridade Social, de gerentes da empresa executada, assim como o redirecionamento da execução fiscal, quando ausentes os elementos que caracterizam a atuação dolosa dos sócios, o que ensejou a posterior revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93.
3. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).
4. Os nomes dos agravantes constam na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal. Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos agravantes a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória. Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.
5. Os recorrentes não se desincumbiram do ônus de demonstrar que a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017776-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DIGIMAPAS SISTEMAS DE INFORMACOES ELETRONICAS LTDA e outro
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1379/1507

ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO BRECHBULER DE PINHO
AGRAVADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE LIMA
ORIGEM : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA
AGRAVADA : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 06.00.00116-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO QUE FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do CPC (REsp 1104900, Rel. Ministra Denise Arruda, sessão de 25/03/2009), firmou-se no sentido de não admitir exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na CDA.
3. Agravo 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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencida a JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS que lhe dava provimento para excluir os sócios do pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-86.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/139
APELADO : MARCO ANTONIO COELHO e outros
: MARCIO ALEXANDRE DA SILVA
: PEDRO LUIZ CORREIA
: ANDRE LUIZ JOFRE DA SILVA
: RICARDO ALEXANDRE DINIZ CORDEIRO
ADVOGADO : DANIELLA WAGNA RABELLO DE AZEVEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FAZENDA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% do valor da condenação. Fazenda vencida. Valor excessivo. Desrespeito ao art. 20, § 4º, do CPC.
2. Discussão relativa à matéria reiteradamente trazida a juízo, inclusive com jurisprudência já dominante nas Cortes Superiores. Valor da condenação elevado, mas causa simples e trabalho realizado sem maior complexidade. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
3. 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 maioria, dar provimento ao agravo legal, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-20.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
APELANTE : JOEL SIMPLICIO RITA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FAZENDA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% do valor da condenação. Fazenda vencida. Valor excessivo. Desrespeito ao art. 20, § 4º, do CPC.
2. Discussão relativa à matéria reiteradamente trazida a juízo, inclusive com jurisprudência já dominante nas Cortes Superiores. Valor da condenação elevado, mas causa simples e trabalho realizado sem maior complexidade. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
3. 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 maioria, dar provimento ao agravo legal, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037180-06.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.018405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 691/695
APELADO : MARIA HELENA DE LIMA OLIVEIRA e outros
: MARIA LUCIA MOTA DOS SANTOS BARATELI
: MARIA NILCE PEREIRA
: MARIA RAIMUNDA DOS REIS
: MARIA TEREZINHA LARA
ADVOGADO : JOSE LEME DE MACEDO e outro
PARTE RE' : MARIA GABRIEL
: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
: MARIA INES DA SILVA
: MARIA IZILDA SOUZA ALMEIDA
: MARIA LUCIA DA SILVA THEODORO
No. ORIG. : 96.00.37180-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. JUROS DE MORA. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Juros de mora. Aplicação do percentual de 6% ao ano integralmente. Impossibilidade. Ação proposta antes do período de vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001. Incidência, a partir de 11.01.2003, no percentual de 12% ao ano, a teor do art. 3º do Decreto-lei nº 2.322/87, conforme entendimento do STJ.
2. Honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% do valor da condenação. Desrespeito ao art. 20, § 4º, do CPC.
3. Discussão relativa à matéria reiteradamente trazida a juízo, inclusive com jurisprudência já dominante nas Cortes Superiores. Causa simples e trabalho realizado sem maior complexidade. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003543-45.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1034/1037
APELADO : ROOSEVELT JOSE DA SILVA e outros
: ROBSON DA SILVA TRAVASSOS
: ODAIR GONCALVES
: MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA
: SIRIOVALDO SANTANA RODRIGUES
: MARCO ANTONIO MATOS VALENTIM
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL GOMES BATISTA e outro
PARTE RE' : ANTONIO NATIVO SEVERINO e outro
: JANAINA APARECIDA MONTEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86%. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86%. Precedentes do STJ.
2. Discussão relativa à matéria reiteradamente trazida a juízo, inclusive com jurisprudência já dominante nas Cortes Superiores. Causa simples e trabalho realizado sem maior complexidade.
3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Art. 20, § 4º, do CPC.
4. 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 maioria, dar provimento ao agravo legal, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 21 de maio de 2012.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17075/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-06.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
APELADO : Universidade de Sao Paulo USP

ADVOGADO : HAMILTON DE CASTRO TEIXEIRA SILVA e outro
APELADO : FUNDAÇÃO BAURUENSE DE ESTUDOS ODONTOLÓGICOS FUNBEO
ADVOGADO : LUIZ TOLEDO MARTINS e outro
APELADO : ANAILDE ALVES DA COSTA AZEVE e outros
: CELIA REGINA SALMON CARESIA
: CLAUDIO ROBERTO PACHECO JODAS
: FLAVIA NEIVA ELLINGER
: GISLENE IZABEL CRUBER ABREU BRENEM
: LILIAN MACHADO JUNQUEIRA
: MARCELO RAMOS CORREA
: MARCOS ANTONIO LABOISSIERE
: NILTON GUSTAVO SAUERESSIG
: SILVIA DE ANDRADE GAI DAVOGLIO
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NUNES e outro
PARTE AUTORA : CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA
ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO GRAVATA MARON e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 1.424/1.424vº: manifestem-se os apelados, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-04.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : DURVAL JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : EUGÊNIO ANTÔNIO BERNARDES e outro

DESPACHO

Fl. 124: manifeste-se o apelado, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009255-92.2006.4.03.6000/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI
APELADO : ROSE MARI LIMA RIZZO
ADVOGADO : TOBIAS JACOB F GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL, com o objetivo de reformar a sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o seu direito de votar na eleição dos membros dos órgãos da instituição impetrada, independentemente de adimplência com relação ao pagamento de anuidades.

Aduz a apelante, em síntese, a pertinente aplicação do art. 134 do Regulamento Geral da OAB e requer a reforma integral da r. sentença concessiva da ordem (fls. 62/68).

Sem contrarrazões subiram os autos a E. Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 84/86).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Com a impetração do presente *mandamus* objetivou a impetrante assegurar o seu direito de votar na eleição da Ordem dos Advogados- Seccional Mato Grosso do Sul realizada em 17 de novembro de 2006, independentemente de apresentar comprovação de quitação de débitos com a entidade.

A liminar foi concedida e assegurou o exercício de seu direito (fls. 26/29).

A r. sentença concessiva da segurança entendeu aplicável ao caso a "Teoria do Fato Consolidado", segundo a qual a situação de fato materializada sob o amparo de decisão judicial e definitivamente consolidada pelo decurso do tempo não merece ser desconstituída.

Aduziu a apelante o seu interesse recursal, uma vez que o voto praticado pela impetrante encontra-se *sub-judice* e no caso da reforma da r. sentença, o mesmo será cancelado e aplicar-se-á a multa eleitoral prevista no art.134 do Regulamento Geral do Estatuto dos Advogados.

Dispõe o art.63 da Lei nº 8.906/94:

"Art. 63 - A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1.º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no Regulamento Geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB."

§ 2.º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos."

Depreende-se da literal interpretação do dispositivo que o requisito essencial para o advogado votar consiste em estar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 63, caput e § 1º), sendo obrigatório o seu comparecimento ao pleito. A obrigação de prova de regularidade da situação existe apenas em relação ao advogado candidato (art.63, §2º).

Por outro lado, constitui infração disciplinar deixar de pagar às contribuições, multas e preços de serviços devidos a OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, nos termos do artigo 34, XXIII da Lei nº 8.906/94, o que pode acarretar ao advogado infrator a punição com suspensão até que satisfaça integralmente a dívida, a teor do disposto no art. 37, § 2º do Estatuto da Advocacia.

Desta forma, enquanto não intimado o advogado inadimplente para regularização de sua situação financeira, o que deverá ocorrer em regular processo disciplinar na forma do art. 68 da Lei nº 8.906/94, e de lhe ser aplicada a pena de suspensão de exercício profissional, não poderá o mesmo ter sua participação impedida como eleitor nas eleições da entidade de classe.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO DE SECCIONAL DE OAB. AUSÊNCIA DE

RECOLHIMENTO DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADVOGADO EM DÉBITO COM A ANUIDADE. DIREITO DE VOTAR.

(...)

II - No mérito, analisado por força da remessa oficial, ênfase o entendimento recentemente externado por esta E. Turma em caso análogo, no qual ficou consignado que o requisito essencial para o advogado votar é o da inscrição regular perante a OAB, exigindo-se a prova de quitação apenas para aqueles que estiverem disputando qualquer cargo da entidade.

III - Apelação não conhecida por força da deserção e remessa oficial não provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS n. 2006.60.00.009242-4, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 05/12/20070)"

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL ANO 1997 - ADVOGADO INADIMPLENTE - DIREITO DE VOTAR.

1. Conforme se infere da leitura da Lei n. 8.906/94, o requisito essencial para o advogado votar consiste em estar inscrito na OAB (art. 63, caput e § 1º), sendo, por força disso, obrigatório o comparecimento ao pleito. A obrigação de prova de regularidade de situação existe apenas em relação ao advogado candidato (art. 63, § 2º).

2. Constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos a OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, nos termos do artigo 34, XXIII da Lei n. 8.906/94, sendo o advogado infrator punido com suspensão até que satisfaça integralmente a dívida atualizada monetariamente, a teor do disposto o artigo 37, § 2º do Estatuto da Advocacia.

3. Assim, enquanto não se intimar regularmente o advogado inadimplente da dívida e da necessidade de seu pagamento, e não estiver findo o processo disciplinar, regulado pelo artigo 68 da Lei n. 8.906/94, no qual se tenha imposto pena de suspensão do exercício profissional, a retirar do advogado os direitos inerentes ao grau, não se pode impedir sua participação, como eleitor, das eleições de que trata o artigo 63 da referida legislação.

4. Demais disso, a participação como eleitora do pleito ocorrido em 1997, por força de liminar em mandado de segurança consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

(AMS-1999.03.99.006833-4-TRF3ª Região- 6ª Turma- DJ 15.01.2009- Relator Miguel Di Pierro)."

Ademais, a liminar deferida assegurou à impetrante o exercício ao direito de votar nas eleições realizadas em 17 de novembro de 2006, o que torna a situação consolidada pelo transcurso do tempo, razão pela qual a sentença concessiva da ordem deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009270-61.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009270-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI
APELADO : ANA GRAZIELA ACOSTA SILVA
ADVOGADO : ANA GRAZIELA ACOSTA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL, com o objetivo de reformar a sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o seu direito de votar na eleição dos membros dos órgãos da instituição impetrada, independentemente de adimplência com relação ao pagamento de anuidades.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Aduz a apelante, em síntese, a pertinente aplicação do art. 134 do Regulamento Geral da OAB e requer a reforma integral da r. sentença concessiva da ordem (fls.54/60).

Sem contrarrazões subiram os autos a E. Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 80/89).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Com a impetração do presente *mandamus* objetivou a impetrante assegurar o seu direito de votar na eleição da Ordem dos Advogados- Seccional Mato Grosso do Sul realizada em 17 de novembro de 2006, independentemente de apresentar comprovação de quitação de débitos com a entidade.

A liminar foi concedida e assegurou o exercício de seu direito (fls. 16/19).

A r. sentença concessiva da segurança entendeu aplicável ao caso a "Teoria do Fato Consolidado", segundo a qual a situação de fato materializada sob o amparo de decisão judicial e definitivamente consolidada pelo decurso do tempo não merece ser desconstituída.

Aduziu a apelante o seu interesse recursal, uma vez que o voto praticado pela impetrante encontra-se *sub-judice* e no caso da reforma da r. sentença, o mesmo será cancelado e aplicar-se-á a multa eleitoral prevista no art.134 do Regulamento Geral do Estatuto dos Advogados.

Dispõe o art.63 da Lei nº 8.906/94:

"Art. 63 - A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1.º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no Regulamento Geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB."

§ 2.º O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos."

Depreende-se da literal interpretação do dispositivo que o requisito essencial para o advogado votar consiste em estar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 63, caput e § 1º), sendo obrigatório o seu comparecimento ao pleito. A obrigação de prova de regularidade da situação existe apenas em relação ao advogado candidato (art.63, §2º).

Por outro lado, constitui infração disciplinar deixar de pagar às contribuições, multas e preços de serviços devidos a OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, nos termos do artigo 34, XXIII da Lei nº 8.906/94, o que pode acarretar ao advogado infrator a punição com suspensão até que satisfaça integralmente a dívida, a teor do disposto no art. 37, § 2º do Estatuto da Advocacia.

Desta forma, enquanto não intimado o advogado inadimplente para regularização de sua situação financeira, o que deverá ocorrer em regular processo disciplinar na forma do art. 68 da Lei nº 8.906/94, e de lhe ser aplicada a pena de suspensão de exercício profissional, não poderá o mesmo ter sua participação impedida como eleitor nas eleições da entidade de classe.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO DE SECCIONAL DE OAB. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADOGADO EM DÉBITO COM A ANUIDADE. DIREITO DE VOTAR.

(...)

II - No mérito, analisado por força da remessa oficial, ênfase o entendimento recentemente externado por esta E. Turma em caso análogo, no qual ficou consignado que o requisito essencial para o advogado votar é o da inscrição regular perante a OAB, exigindo-se a prova de quitação apenas para aqueles que estiverem disputando qualquer cargo da entidade.

III - Apelação não conhecida por força da deserção e remessa oficial não provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS n. 2006.60.00.009242-4, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 05/12/20070)"

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADOGADOS DO BRASIL ANO 1997 - ADOGADO INADIMPLENTE - DIREITO DE VOTAR.

1. Conforme se infere da leitura da Lei n. 8.906/94, o requisito essencial para o advogado votar consiste em estar inscrito na OAB (art. 63, caput e § 1º), sendo, por força disso, obrigatório o comparecimento ao pleito. A obrigação de prova de regularidade de situação existe apenas em relação ao advogado candidato (art. 63, § 2º).

2. Constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos a OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, nos termos do artigo 34, XXIII da Lei n. 8.906/94, sendo o advogado infrator punido com suspensão até que satisfaça integralmente a dívida atualizada monetariamente, a teor do

disposto o artigo 37, § 2º do Estatuto da Advocacia.

3. Assim, enquanto não se intimar regularmente o advogado inadimplente da dívida e da necessidade de seu pagamento, e não estiver findo o processo disciplinar, regulado pelo artigo 68 da Lei n. 8.906/94, no qual se tenha imposto pena de suspensão do exercício profissional, a retirar do advogado os direitos inerentes ao grau, não se pode impedir sua participação, como eleitor, das eleições de que trata o artigo 63 da referida legislação.

4. Demais disso, a participação como eleitora do pleito ocorrido em 1997, por força de liminar em mandado de segurança consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

(AMS-1999.03.99.006833-4-TRF3ª Região- 6ª Turma- DJ 15.01.2009- Relator Miguel Di Pierro)."

Ademais, a liminar deferida assegurou à impetrante o exercício ao direito de votar nas eleições realizadas em 17 de novembro de 2006, o que torna a situação consolidada pelo transcurso do tempo, razão pela qual a sentença concessiva da ordem deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023416-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023416-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : INSTITUTO AMBEV DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
: RENATA DALLA TORRE AMATUCCI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 340 onde consta que a Dra. Renata Dalla Torre Amatucci não possui procuração nos autos, providencie o apelante Instituto Ambev de Previdência Privada a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser determinado o desentranhamento da petição de fls. 339.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015198-92.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DURAFLORES S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
No. ORIG. : 00151989220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal relativo a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo. Aduziu a embargante que, possui natureza empresarial, e que as atividades de engenharia, arquitetura e agronomia não integram seu objeto social.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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.

Não assiste razão à apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC nº 95.03.104035-3 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC nº 1999.03.99.088905-6 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Consta que a embargante era registrada no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

No caso vertente, vislumbro que a embargante não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à embargada, restando insuficiente a mera alegação de que não realizava atividades de engenharia, arquitetura e agronomia.

Tendo em vista a cobrança da anuidade não depender do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro do embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei nº 6.530/78.

Neste sentido, trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTAS. PAGAMENTO DA ANUIDADE À ENTIDADE FISCALIZADORA DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. Os embargos à execução foram interpostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, com base na CDA nº 6103/2001, na qual foram inscritos débitos referentes às anuidades de 1999 e 2000 e multas aplicadas nos anos de 1998 e 2000, sob o fundamento de que o efetivo exercício da profissão é o fato gerador do pagamento da anuidade à entidade fiscalizadora da atividade profissional, e que, embora tenha sido inscrito junto à Instituição Fiscalizadora, jamais exerceu as atividades de Corretor de Imóveis, remetendo ao benefício previsto na Resolução nº 100/80, como, também, a prescrição dos créditos pleiteados pelo Embargado. A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Negado provimento ao apelo.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput do CPC)**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062164-20.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.018011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
SUCEDIDO : SANTISTA ALIMENTOS S/A
: CABEDELLO INDL/ S/A
: SANTISTA ALIMENTOS S/A
SUCEDIDO : S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS
: MOINHO RECIFE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
: NATAL INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62164-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 3226/3228: tendo em vista a certidão de fl. 3229, esclareça e comprove o apelado, no prazo de 10 (dez) dias, eventual modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008659-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MARIO BARROS JUNIOR
ADVOGADO : MARIA MADALENA DE AGUIAR e outro
: MARIO BARROS JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1390/1507

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00086599420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180/184: esclareça a parte autora Mario Barros Junior se houve a regularização do desconto mensal a título de pensão alimentícia, nos termos do despacho de fls. 168.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016697-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SERVNAC SERVICOS DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : ERIKA FEITOSA BENEVIDES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032212920104036108 2 Vr BAURU/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, 27 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023352-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOSE VIEIRA RUFINO
ADVOGADO : MARCELO ELIAS e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233521520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame de sentença parcialmente concessiva proferida em mandado de segurança, na qual se reconheceu, tão somente, a ilegalidade da conversão da pena de multa em suspensão da atividade profissional. O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

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.

Passo ao reexame da sentença na questão relativa à possibilidade ou não de conversão da pena de multa em multa em suspensão da atividade profissional.

Estabelece o artigo 30 do Decreto-Lei 9.295/1946:

Art. 30. A falta de pagamento de multa devidamente confirmada, importará, decorridos trinta (30) dias da notificação, em suspensão, por noventa dias, do profissional ou da organização que nela, tiver incorrido.

Conforme se infere, referido dispositivo legal consiste em instrumento no qual se objetiva a cobrança de multa administrativa coercitivamente, medida que não se coaduna com a Constituição Federal vigente, visto tolher o exercício de atividade lícita como forma de coerção ao pagamento de penalidade, cabendo ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo cobrá-la pelas vias adequadas.

Com efeito, o não pagamento de multa não constitui, por si só, fato apto a importar em qualquer restrição ao regular exercício de profissão constitucionalmente assegurado, sobretudo, por dispor o ordenamento jurídico de outros instrumentos, dotados do mesmo grau de eficácia, e menos gravosos ao profissional inadimplente. Como observado pelo juiz singular, ao proferir a sentença:

Conforme decidi liminarmente, a pena há de ser cobrada pelos meios executivos próprios, com vedação, portanto, à conversão em suspensão da atividade profissional.

É certo que o art. 30 do DL 9.295/46 admite essa conversão, quando não houver o pagamento da multa imposta depois de 30 dias da intimação para sua satisfação.

Porém, tenho que este dispositivo não foi recepcionado pela vigente Carta Política, a qual inadmite a cobrança de multa administrativa mediante coerção que implique violação de direitos caros, assegurados pela própria Constituição Federal, como é o caso de exercício de atividade profissional.

A multa deve ser cobrada mediante regular execução fiscal que, convenhamos, já constitui eficaz ferramenta, apta a viabilizar de modo vantajoso para a Administração a cobrança de seu crédito fiscal.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006290-35.2011.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : LINDINALVA ALVES DA COSTA e outros
: SAMUEL BARROS CORDEIRO
: JORGE LUIZ BEDIM CARDOSO
: JULIO CESAR GONCALVES PINTO
: LUIZ AMERICO BIGESCHI
: ARNALDO GRATAO FERRARI
: HENRIQUE FERRARI
: ALEXANDRE DA SILVA FRANCISCO
: RONALDO BERNABE
: ELIEZER HARTHOPF
: JULIANA MAIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ ROSSI e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062903520114036108 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurado aos impetrantes o livre exercício de suas atividades de músicos, sem que sejam obrigados a se filiarem na Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicatos de classe, ou se sujeitarem ao pagamento de anuidades.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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.

Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII, explicitando:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente.

A corroborar esse entendimento, a própria Lei Maior outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).

Quanto à ressalva constitucional, assevera José Afonso da Silva, que:

O princípio é o da liberdade reconhecida. No entanto, a Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das "qualificações profissionais que a lei exigir". Há, de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. (Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 250)

Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam. Vale citar trecho do comentário expendido por Celso Ribeiro Bastos, no que se refere ao dispositivo constitucional citado:

Para que uma determinada atividade exija qualificações profissionais para o seu desempenho, duas condições são necessárias: uma, consistente no fato de a atividade em pauta implicar conhecimentos técnicos e científicos avançados. É lógico que toda profissão implica algum grau de conhecimento. Mas muitas delas, muito provavelmente a maioria, contentam-se com um aprendizado mediante algo parecido com um estágio profissional. A iniciação destas profissões pode-se dar pela assunção de atividades junto às pessoas que as exercem, as quais, de maneira informal, vão transmitindo os novos conhecimentos. Outras contudo demandam conhecimento anterior de caráter formal em instituições reconhecidas. As dimensões extremamente agiantadas dos conhecimentos aprofundados para o exercício de certos misteres, assim como o embasamento teórico que eles pressupõem, obrigam, na verdade a este aprendizado formal. Outro requisito a ser atendido para regulamentação é que a profissão a ser regulamentada possa trazer um sério dano social.
(Comentários à Constituição do Brasil. 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 77/78)

E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas. Especificamente, quanto ao tema vertido no presente feito, a Lei nº 3.857, de 22/12/1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil, assim dispôs em seus arts. 16, 28, *caput*, e 29:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

.....
Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados os requisitos da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei:

.....
Art. 29. Os músicos profissionais, para os efeitos desta lei, se classificam em:

- a) compositores de música erudita ou popular;*
- b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;*
- c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;*
- d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;*
- e) professores de todos os gêneros e especialidades;*
- f) professores particulares de música;*
- g) diretores de cena lírica;*
- h) arranjadores e orquestradores;*
- i) copistas de música.*

Em recente decisão, com o julgamento do RE nº 414426/SC, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, nesses termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.
(Tribunal Pleno, RE nº 414426/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/08/2011, DJe-194 10/10/2011)

Nesse sentido, também já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB. I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil. II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426. III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil. IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência. V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB. VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

(AMS 2008.61.02.011338-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/09/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 569)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(AMS 2010.61.00.014115-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1182)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007547-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO e outro
: MERCADO E MERCADO EVENTOS -ME
ADVOGADO : LUCIANO FERMIANO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FERNANDO LACERDA DIAS e outro
PARTE RE' : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e outros
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: ALINE VANESSA PUPIM
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
: ANYA RIBEIRO DE CARVALHO
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO
: REGIONAL - ABETAR
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
: WP COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: CH2 COMUNICACAO CORPORATIVA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004632420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 82/112 dos autos originários (fls. 98/128 destes autos) que, em sede de ação cautelar incidental à ação civil pública de improbidade administrativa, determinou a indisponibilidade de bens das agravantes.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decretação da indisponibilidade patrimonial recaiu sobre todo o seu patrimônio, sendo que deveria ter se limitado ao valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); que não restou demonstrado o fundado receio de dilapidação do patrimônio ou de desvio de bens.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 210/217).

Assiste parcial razão às agravantes.

O Ministério Público Federal ajuizou ação cautelar de indisponibilidade de bens por suposto ato de improbidade administrativa, com pedido cautelar de indisponibilidade de bens, sustentando, em síntese, que nos anos de 2006 a 2009, a Associação Brasileira Aéreo Regional - ABETAR celebrou diversos convênios com o Ministério do Turismo, com o objetivo de realizar atividades de fomento ao serviço de transporte aéreo regional, tendo sido transferido somas em dinheiro para a consecução desta finalidade. Alega que, contudo, as empresas privadas contratadas para a prestação dos serviços objetos dos convênios foram constituídas exclusivamente para fraudar as licitações, por intermédio do presidente da ABETAR, Sr. Lázaro Apostole Chryssafidis, e pessoas a ele ligadas. Segundo o Ministério Público Federal, o Sr. Lázaro Apostole Chryssafidis articulou a constituição de 08 (oito) sociedades empresárias, por meio das quais realizou simulações de orçamentos de serviços a serem prestados para a ABETAR, os quais foram pagos com dinheiro advindo de transferências de verbas federais, sendo efetivadas as contratações com valores acima dos normalmente praticados no mercado.

Como é sabido, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

No caso vertente, a peça vestibular (fls. 18/34) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.

Relativamente às agravantes, a r. decisão menciona que *a requerida Mercado & Mercado Eventos ME, que foi constituída em 02/05/2007, e tem como sócia-administradora a requerida Jordana Karen de Moraes e Mercado, participou dos procedimentos licitatórios vinculados aos convênios nºs 072/2007 e 943/2007, celebrados, respectivamente, em 18/05/2007 e 26/12/2007, tendo firmado contratos de prestação de serviço com a ABETAR no valor global de R\$ 120.000,00. Destaco a proximidade entre as datas da constituição da sociedade empresária e as datas da celebração dos convênios administrativos, bem como o fato de a própria sócia ser Presidente do Instituto Nova Cidadania, do qual o requerido Apostole faz parte do Conselho Consultivo.*

A relação de proximidade entre os requeridos Jordana Mercado e Apostole Lazaro revelam-se presentes, não apenas por já terem trabalhado juntos no Convention Bureau (depoimento de fls. 145/148 do ICP nº 329/2010-68), mas também por ela assinar, na qualidade de testemunha, o segundo termo aditivo ao convênio administrativo nº 450/2006, celebrado em 29/06/2007 (fl. 33 do ICP nº 065/2008-28), e o contrato de prestação de serviços nº 006/PCAR 2007 firmado com a licitante MRC Viagens e Turismo Ltda (fls. 1.144). Trata-se, portanto, de provas documentais hábeis a comprovar as alegações do Parquet.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)

A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada ao montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, portanto, tal medida pode alcançar inclusive os bens adquiridos anteriormente ao suposto ato

improbo.

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos illicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente improbo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade das agravantes.

Por derradeiro, no tocante ao pedido de restrição de indisponibilidade apenas ao apartamento nº 406, localizado no 4º andar do empreendimento denominado Residencial Garden Tower, de propriedade da agravante Jordana Karen de Moraes Mercado, não merece guarida a pretensão.

De fato, as agravantes têm razão quando alegam que a indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada ao montante suficiente para o integral ressarcimento do suposto dano ocorrido, ou seja, a quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Contudo, no caso em apreço, não cabe a esse juízo recursal acatar, pura e simplesmente, a pretensão das agravantes de restringir a indisponibilidade ao apartamento indicado, tendo em vista que o agravado sequer se manifestou a respeito da questão nos autos originários.

De fato, a liberação do excedente do referido valor, bem como a eventual substituição e indicação de bens que sejam suficientes para garantir a quantia discutida deverá ser dirimida perante o r. Juízo de origem, após a necessária oitiva do Ministério Público Federal.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que a indisponibilidade total dos bens das agravantes deve se limitar ao montante de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), sendo que as questões envolvendo a liberação do excedente do referido valor, bem como a eventual substituição e indicação dos bens que sejam suficientes para garantir a quantia discutida deverão ser dirimidas perante o r. Juízo de origem, após a necessária oitiva do Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009308-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outro
: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
PARTE RE' : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO e outro
: MERCADO EVENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANO FERMIANO e outro
PARTE RE' : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e outros
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: ALINE VANESSA PUPIM
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO
: REGIONAL ABETAR
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: INSTITUTO NOVA CIDADANIA
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004632420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática de fls. 2353/2356, que, com fulcro no art. 527, III, do CPC, deferiu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome da agravante Anya Ribeiro de Carvalho não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário, aposentadoria ou a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Aduzem as embargantes, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto ao pedido alternativo e sua respectiva fundamentação, sendo que tal questão não foi expressamente enfrentada no dispositivo da decisão, não constando nele a determinação do juízo recursal para que o juiz *a quo* realize as diligências necessárias em relação à referida avaliação. Por fim, requer que seja dado provimento ao pedido de tutela antecipada, para que seja conferido o direito às embargantes de indicarem, no primeiro grau, bens que garantam a quantia de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), liberando os demais que excedem essa quantia. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem ser parcialmente acolhidos.

No caso em apreço, deve ser acrescentado ao dispositivo da decisão ora embargada que a indisponibilidade total dos bens das embargantes deve se limitar ao montante de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais).

De outro giro, as questões envolvendo a liberação do excedente do referido valor, bem como a eventual substituição e indicação dos bens que sejam suficientes para garantir a quantia discutida deverão ser dirimidas perante o r. Juízo de origem, após a necessária oitiva do Ministério Público Federal.

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, para que conste do dispositivo da decisão de fls. 2353/2356 que a indisponibilidade total dos bens das embargantes deve se limitar ao montante de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais), sendo que as questões envolvendo a liberação do excedente do referido valor, bem como a eventual substituição e indicação dos bens que sejam suficientes para garantir a quantia discutida deverão ser dirimidas perante o r. Juízo de origem, após a necessária oitiva do Ministério Público Federal.

Intimem-se

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009651-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DUTRA RODRIGUES
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO KINDLMANN JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1399/1507

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044610920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada ajuizada com o objetivo de declarar a nulidade do julgamento realizado nos autos do processo disciplinar nº 3043/2002, com a consequente reparação por danos morais.

Eis o relatório presente na decisão impugnada:

" Alega o autor, em suma, que foi representado por cliente que o acusara de apropriação de valores e, no processo administrativo disciplinar instaurado, não foram produzidas provas que requereu e, ainda, houve julgamento por advogados não conselheiros.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela. Junta documentos." - fl. 1.067.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Estes requisitos devem se apresentar simultâneos e cumulativos, de sorte que presente um mas ausente outro não se concede a medida pleiteada.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do quanto requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta, sem embargo de que a questão relacionada com a declaração de nulidade do julgamento realizado nos autos do processo disciplinar nº 3043/2002, com a consequente reparação por danos morais, diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

A propósito, destaco excertos da decisão impugnada:

"Outrossim, em sede de cognição superficial, mormente por não ter o autor especificado suficientemente quais foram as provas requeridas e indevidamente não produzidas e ocorrências outras que trariam eiva ao procedimento administrativo, não vislumbro esclarecido a contento o cerceamento de defesa aventado, sendo consentâneo, inclusive, nesse ponto, analisar a resposta da parte ré para mais bem se sedimentar o quadro em exame" - fl. 1.068

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

há interesse no julgamento deste recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011842-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TEIXEIRA E COSTA LOTERIAS LTDA
: MAX SORTE LOTERIAS LTDA
: LOTERIA AMARAL DE ANDRADE LTDA
: LOTERIA PE QUENTE DE BAURU LTDA
: BAURU LOTERIAS LTDA
: LOTERICA MARY DOTA LTDA
: GAMA LOTERIAS DE LINS LTDA
: GAMA DOIS LOTERIAS DE LINS LTDA
: LOTERICA M E M SIVIERO LTDA
: MARIO SHUJI SUGUIURA E CIA LTDA
: MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA
: ARMANDO SILVA JUNIOR E CIA LTDA
: GERALDO SERGIO PAULIN E CIA LTDA
: CASSIO JAMIL FERREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA e outro
AGRAVADO : LOTERICA SANDRO SILVIO PEGOLI CIA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA
AGRAVADO : VITORIA LOTERIAS E SERVICOS LTDA
: CASA LOTERICA INDEPENDENCIA DE AVARE LTDA
: V CESCHINI E CIA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047975720104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2012.03.00.014321-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : EMERSON OTTONI PRADO
AGRAVADO : AGATHA CHRISTIE F G MOLINARI E FABIO MOLINARI S/S
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008964620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 141/144 dos autos originários (fls. 154/157 destes autos) que, em sede de ação civil pública, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa seja determinada a imediata contratação de um profissional de enfermagem de nível superior pela agravada para atuação durante todo o período do seu funcionamento.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi realizada fiscalização na clínica agravada, na qual foi apurada a inexistência de profissional enfermeiro para exercer a supervisão e orientação para os profissionais de nível médio que ali trabalham; que a clínica, mesmo tendo sido notificada, se recusou a contratar profissional de enfermagem de nível superior, confessando possuir em seu quadro apenas um auxiliar e um técnico de enfermagem; que a exigência feita à agravada encontra amparo na Lei nº 5.905/73, na Lei nº 7.498/86 e no Decreto nº 94.406/87; que os médicos não tem competência legal nem profissional para supervisionar e orientar profissionais de enfermagem de nível médio; que a presença de profissional de enfermagem de nível superior é essencial e indispensável.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 168/179 destes autos).

Assiste razão ao agravante.

Como é sabido, o Conselho Regional de Enfermagem atua na defesa dos interesses da sociedade e do cidadão que utiliza os serviços de enfermagem, competindo-lhe a fiscalização do exercício profissional das categorias que lhe são vinculadas e a zelo pela qualidade e segurança dos serviços prestados à coletividade.

A Lei nº 7498/86, que regula o exercício das profissões de Enfermeiros, elenca em seu corpo as atividades de competência privativa desses profissionais. Vejamos:

Art. 15 - As atividades referidas nos artigos 12 e 13 desta Lei, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro.

Art. 12 - O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar, e participação no planejamento da assistência de enfermagem, cabendo-lhe especialmente:

- a) participar da programação da assistência de enfermagem;*
- b) executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no parágrafo único, do art. 11, desta Lei;*
- c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar;*
- d) participar da equipe de saúde.*

Art. 13 - O Auxiliar de Enfermagem exerce atividades de nível médio, de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão, bem como a participação em nível de execução simples, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente:

- a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas;*
- b) executar ações de tratamento simples;*
- c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente;*
- d) participar da equipe de saúde.*

O texto legal determina que as atividades dos Técnicos e Auxiliares de Enfermagem devem ser orientadas e supervisionadas por Enfermeiro credenciado no Conselho Regional de Enfermagem. A exigência do profissional deve-se à circunstância de que, com formação universitária e, normalmente, melhor preparo técnico, poderá ter

condições de assegurar, com maior segurança, o desempenho das tarefas próprias.
À propósito vale acrescentar os entendimentos desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO COMINATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO. CENTRO DE SAÚDE MUNICIPAL. OBRIGATORIEDADE.

1. A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, ao dispor sobre as atividades privativas de enfermeiros, especifica que tais profissionais são responsáveis pela chefia e direção dos serviços das unidades de enfermagem em que se encontrem, não estando, portanto, os técnicos em enfermagem, assistentes daqueles, aptos a exercerem as atividades privativas de enfermeiro.
2. Estão obrigados os Postos de Saúde dos Municípios a manterem o registro e profissionais habilitados que exerçam essa atividade, para a fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.
3. Mantendo o Centro de Saúde Municipal atividades específicas de enfermeiros, no período ininterrupto de 24 horas, enquadra-se na hipótese legal, estando obrigado à contratação desse profissional, com o respectivo registro perante o COREN, para efeito de fiscalização profissional.
4. Precedente específico desta Turma.

(TRF3, TERCEIRA TURMA, REO AC: 703739, DJ: 29/11/2006 - P. 217, JUÍZA ELIANA MARCELO)
ADMINISTRATIVO. HOSPITAL PÚBLICO. POSTO DE ENFERMAGEM. DIREÇÃO. ENFERMEIRO HABILITADO. OBRIGATORIEDADE DA CONTRATAÇÃO. LEI 7498/86, ART.11, INC. "A". PRECEDENTE.

1. Consoante entendimento deste STJ, a direção do posto de enfermagem de hospital público é cargo privativo de enfermeiro qualificado. A determinação legal tem por escopo assegurar a supervisão do setor de enfermagem profissional habilitado para melhor orientar o atendimento aos pacientes.
2. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

No caso em apreço, verifica-se que a clínica agravada realiza procedimentos de endoscopia digestiva e respiratória diagnóstica completa, bem como executa atividade ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos.

De outro giro, o Departamento de Fiscalização do agravante constatou no relatório de fiscalização de fls. 37/40 atividades de enfermagem clínica, sem a supervisão de enfermeiro. Segundo consta do referido documento *as ações realizadas pelo auxiliar e técnico de enfermagem, conforme relatado pela gerente são : auxílio e acompanhamento de pacientes nos procedimentos de endoscopia digestiva, administração de medicamentos e limpeza r organização de salas e materiais.*

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III) para determinar à agravada que, em um prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), contrate profissional da enfermagem que oriente e supervisione os profissionais de nível médio, mantendo-o durante todo o período de funcionamento da clínica agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015643-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
AGRAVADO : MONTREAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA
ADVOGADO : GERSON RIBEIRO DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00065987120064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a recente decisão proferida no 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 que veio a ser modificada posteriormente, conforme consta às fls 29/30.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015781-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLEGIO DOM BOSCO LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032354220124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para cumprimento do despacho de fl. 81.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016668-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CHEFE DIVISAO CONTROLE E FISCALIZACAO PREFEITURA CAJATI e
outro
: PREFEITO MUNICIPAL DE CAJATI
ADVOGADO : LEANDRO RICARDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023366820124036100 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 86/87 vº dos autos originários (fls. 104/105 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava suspender os efeitos dos autos de infração n.ºs 5803 e 5825, relativos à obrigação de instalação de relógio de ponto para registro de permanência de clientes da agência da agravante no Município de Cajati, em observância à determinação da Lei Municipal n.º 782/06.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada não detém competência para legislar a respeito do tema, tendo em vista se tratar de matéria reservada à competência legislativa da União Federal; que o controle e a disciplina da atividade postal, bem como as condições de sua prestação, cabem, privativamente, à União, inexistindo qualquer transferência de responsabilidade e/ou delegação para que outros entes federativos venham a legislar sobre o tema, mesmo que alicerçadas na motivação de um interesse local.

Não assiste razão à agravante.

A agravante se insurge em face do disposto na Lei n.º 782/06, do Município de Cajati, que dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de relógio de ponto para registro de permanência de clientes da agência da agravante, cujo descumprimento gerou a lavratura dos autos de infração n.ºs 5803 e 5825.

No entanto, no caso vertente, referidas disposições dizem respeito a assunto de interesse local, não se referindo especificamente à matéria relativa ao serviço postal, cuja competência é reservada à União Federal.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem *não se pode confundir a normatização do serviço postal (artigo 22, V, da CF/88) com o controle do serviço prestado para atendimento ao público pela Administração Indireta - na hipótese dos autos, os Correios.*

Com efeito, a norma Municipal ora atacada : a) não trata do serviço postal; b) não conflita em seu conteúdo com Leis Federais que regulam o funcionamento do serviço postal; c) a matéria nela tratada, sem sobra de dúvidas, se situa na esfera de interesse local.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. LEI MUNICIPAL. PRAZOS PARA ATENDIMENTO INTERNO DOS CAIXAS EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *A irresignação da apelante se refere ao disposto na Lei n.º 6.362/2005, do Município de Presidente Prudente/SP, que dispõe sobre os prazos de atendimento interno nos caixas aos usuários dos estabelecimentos bancários, cujo descumprimento gerou a lavratura de auto de infração e imposição de multa.*
2. *Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.*
3. *A lei em comento dispôs sobre as regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento na fila dos bancos, hipótese distinta daquela concernente à Súmula n.º 19/STJ, que se refere ao horário de expediente das instituições bancárias para o atendimento ao público, de forma geral.*
4. *É de se observar que a referida lei previu prazos de espera distintos, levando-se em consideração determinadas situações, como por exemplo, a existência de feriados prolongados. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante. Logo, não há ofensa aos princípios constitucionais, conforme afirma a apelante.*
5. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.* 6. *Agravo legal improvido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0007790-03.2006.4.03.6112/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 27/4/2012).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE.

Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Primeira Turma, RE n.º 432789/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 14/06/2005, DJ 07/10/2005, p. 027).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se

adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016763-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016763-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CLINICA DE ANGIOLOGIA E CIRURGIA VASCULAR PAULISTA S/S LTDA - EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00720197720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal, mantida em sede de embargos de declaração, cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Aduz, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança das três anuidades devidas no período de 2008 a 2010, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

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).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo

figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, 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.

2. 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, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016764-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ANIBAL SORIA MEDINA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00715901320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 10-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.

10-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.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, 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, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016775-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : FREDERICO MAGALHAES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00717910520114036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é

pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

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.

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.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, 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, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua

pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016778-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016778-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : NELSON MENEGHELLO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00719825020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal, mantida em sede de embargos de declaração, cujo valor não ultrapassa o limite mínimo fixado no artigo 20 da lei 10.522/02, de R\$ 10.000,00, sem baixa na distribuição, até que requerida sua reativação, comprovado pelo exequente a superação do limite legal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo uma autarquia, faz uso das contribuições anuais para sua manutenção. Aduz que o artigo 20, da Lei 10.522/02 destina-se, tão-somente, à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo. Aduz, por fim, seu interesse processual na cobrança do crédito, e pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal visa à cobrança das anuidades devidas no período de 2009 e 2010, tendo o juízo de origem determinado seu arquivamento, com fundamento no artigo 20 da lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

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).

Ainda que para certos efeitos seja adequado considerar que os conselhos profissionais tenham natureza de autarquia federal, vale dizer, pessoa jurídica de direito público, não resta dúvida na jurisprudência de que a norma supracitada não se aplica a eles, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União. Vale dizer, além disso, que somente cabe ao Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento dos processos, sendo que este sequer atua nestes feitos.

Além disso, são normalmente de pequeno valor os créditos exequendos dos Conselhos Profissionais, comparados aos créditos da União, mas essenciais à viabilidade de suas atividades. Não seria razoável supor sua cobrança apenas quando alcançado o valor mínimo previsto - o que certamente levaria anos para acontecer, tendo em vista o valor das anuidades, e dificilmente ocorreria antes de operar-se a prescrição.

Aos Conselhos Profissionais se aplicavam as disposições da Lei 9.469/97, que estabelecia caber ao Conselho credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade. Nesse contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no pólo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.028663-1, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 11/03/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO COREN/SP. DÉBITO INFERIOR A R\$1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, 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.

2. 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, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

3. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC 0000391-62.2010.4.03.6182/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI de 08/09/2011).

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 dispôs expressamente, em seu art. 7º, sobre a possibilidade de os Conselhos não promoverem a cobrança judicial de valores inferiores a 10 anuidades (art. 6º, I), a seu critério. Estabeleceu, ainda, a vedação à propositura de ações destinadas à cobrança de valor menor que o de 4 anuidades (art. 8º). Essa lei, naturalmente, poderá ser objeto de análise pelo Magistrado de 1º Grau, e de eventual nova decisão que leve em consideração os parâmetros por ela trazidos.

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento ao agravo, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016788-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : SIMONE INIS LUISE FAUTH SILVESTRI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00719582220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei nº 9.469/97, assim dispõe:

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.

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.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a

respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, 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, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016807-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : LUIZ ALBERTO GONCALVES DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00719435320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

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.

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.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*Art. 7º Os Conselhos **poderão** deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10(dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. grifei*

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

De acordo com os referidos dispositivos, 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, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016846-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016846-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ANTONIO MIACHON PALHARES
ADVOGADO : PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086061120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MIACHON PALHARES contra decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 16/17), proferida em mandado de segurança na qual a Impetrante objetiva provimento jurisdicional para "obtenção de ordem de concessão de porte de arma." (fl. 3)
Sustenta a agravante que é empresário e participa de outras atividades esportivas em todo o território nacional, requerendo efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

Decido.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O CPC autoriza o Relator, por meio de decisão singular, a enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Os requerimentos administrativos restaram todos indeferidos sob a assertiva de não *"ter o requerente demonstrado a efetiva necessidade do exercício profissional de risco ou ameaça à integridade física"* bem como o *"requerente não foi avaliado quanto à capacidade técnica e à aptidão psicológica (...)"* (fls. 37/39, fls. 45/46 e fls. 51/55).

A r. decisão de primeiro grau não identificou a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar. (fls. 16/17)

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais desta e. Corte:

"ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).

2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças Armada, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)

3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:

4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.

5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.

6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).

7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de

comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009260-08.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 02/06/2011, DJF3 CJI DATA:09/06/2011)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.

2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)"

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a parte agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016883-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REPRESENTANTE : FAUZI BUCHALLA JUNIOR
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FILI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: JET PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 11.00.00264-7 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016930-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : VINICIUS DAINEZ GARCIA e outro
: IRENE ALVES DE LIMA GARCIA
ADVOGADO : ADEMILSON GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : NADIR MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047010920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 159/160 dos autos originários (fls. 177/178 destes autos) que, em sede de ação monitória, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, apenas em face de Nadir Martins.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação monitória visando ver reconhecido seu direito a crédito originado de inadimplido contrato de Financiamento Estudantil - FIES, celebrado com o agravado Vinicius Dainez Garcia e garantido pelas agravadas Irene Alves de Lima Garcia e

Nadir Martins; que foram citados os requeridos Vinicius e Irene, que opuseram embargos monitórios, os quais foram impugnados pela agravante; que na tentativa de citação da requerida Nadir Martins, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a devedora faleceu; que diante da certidão de óbito trazida aos autos, a agravante requereu a substituição processual de Nadir Martins pelo seu espólio, indicando o administrador provisório para a respectiva citação, perante a não localização de inventário ou arrolamento judicial ou extrajudicial dos bens deixados pela falecida; que somente soube do falecimento da Sra. Nadir Martins quando intimada acerca dos embargos monitórios opostos, ocasião em que foi cientificada da certidão do Sr. Oficial de Justiça; que em momento algum os demais agravados comunicaram o falecimento da Sra. Nadir Martins à agravante; que ocorrendo a morte de qualquer uma das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio; que enquanto não prestado o compromisso de inventariante, caberá ao administrador provisório a representação ativa e passiva do espólio; que a obrigação foi transmitida aos herdeiros da Sra. Nadir Martins, cabendo a estes responderem pela dívida; que deve ser determinado o prosseguimento do feito com a substituição de Nadir Martins pelo seu espólio, cuja citação deverá ocorrer na pessoa do administrador provisório indicado.

Não assiste razão à agravante.

No caso vertente, entendo caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da Sra. Nadir Martins ao menos 03 (três) anos antes do ajuizamento da presente ação monitória, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Nem se tenha como admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do *de cujus*, na medida em que a ação foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE SER PARTE DA RELAÇÃO JURÍDICA.

1. *Aplicam-se à execução fiscal as regras previstas nos artigos 2º, 3º, 6º, 267 e 301 do Código de Processo Civil.*
2. *Para a existência e validade da ação executiva, entre outras exigências, está a de ter capacidade de ser parte e estar em juízo.*
3. *A capacidade de ser parte de uma relação jurídico-processual está intimamente ligada à idéia de personalidade civil que, consoante o disposto nos artigos 2º e 6º do novo Código de Processo Civil, começa com o nascimento com vida e termina com a morte.*
4. *Não cabe a substituição da parte por seu espólio, porquanto o óbito ocorreu antes do ajuizamento da demanda.*
5. *Agravo de instrumento improvido.*
(TRF3, 1ª Turma, AG n.º 200403000501636, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 30.08.2005, v.u., DJU 27.09.2005, p. 172)

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO POSTERIORMENTE AO ÓBITO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO. ESPÓLIO.

- *Deve ser extinta a execução fiscal, em face da inexistência de formação válida e regular do processo, se ajuizada posteriormente ao falecimento do executado. A ação deve ser ajuizada nos termos do art. 12 do CPC, tendo como polo passivo o espólio, representado pelo seu inventariante.*
(TRF4, AC n.º 199971000062832, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, j. 18.07.2006, v.u., DJ 02.08.2006, p. 330)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Apesar de a União Federal (Fazenda Nacional) ter sido intimada a substituir o executado falecido por seu espólio, através da abertura de inventário do de cujus, não é cabível a substituição no caso em análise, por ter o óbito ocorrido antes do ajuizamento da ação. Não há, decerto, possibilidade de ajuizar demanda contra pessoa falecida como o foi no presente caso, haja vista a ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade da parte, devendo incidir no caso sob luzes o art. 267, VI, do CPC.*
2. *Precedentes de outros Tribunais Regionais Federais e dessa Primeira Turma - AC422694-SE, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. em 30/08/2007, publ. no DJ 16/10/2007, decisão unânime).*
3. *Apelação improvida.*
(TRF5, 1ª Turma, AC n.º 200683040000736, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 06.11.2008, v.u., DJ 15.12.2008, p. 243)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016991-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016991-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : EVERSON RODRIGUES AQUINO
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048055819964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017138-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
AGRAVADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA
ADVOGADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro
PARTE RE' : MARIA FERNANDA RAMOS COELHO
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237482620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017183-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ FRANCISCO WEBER
ADVOGADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091543620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 68/72 dos autos originários (fls. 88/92 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento da não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as verbas a serem pagas a título de gratificação prevista em acordo e convenção coletiva, em virtude da rescisão do seu contrato de trabalho, sem justa causa.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é indevida a retenção na fonte do imposto de renda sobre a verba denominada gratificação decorrente de acordo coletivo, uma vez que se trata de verba com caráter indenizatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à indenização especial - gratificação por liberalidade, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nº 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea"

também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da Egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (Resps nº 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nº 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsps nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp n 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma, no seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Hipótese não abrangida pelo verbete n 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, AMS nº 2006.61.00.018820-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, DJF 02/02/09, pág. 1426).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017255-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POLIROY IND/ E COM/ LTDA e outro
: ROBERTO RAMBERGER
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166631520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017269-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADEILDO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078474720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017276-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : G COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL CESAR BANHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075175020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o 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.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017278-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
AGRAVADO : MOSAIQUE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GARCIA DOZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088945620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017446-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
LTDA
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA
SUCEDIDO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
PARTE RE' : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00200-9 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.017511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEUZA PELLEGRINI PERES
ADVOGADO : VERA LUCIA DA MOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00030100420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 139 dos autos originários (fls. 161 destes autos), que, em sede de ação declaratória de nulidade de processo administrativo fiscal, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que declarou em documento hábil que é pobre na acepção jurídica do termo; que acostou aos autos cartas de concessão de aposentadoria por idade e pensão por morte, que demonstram o recebimento dos valores de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) e R\$ 1.043,27 (mil e quarenta e três reais e vinte e sete centavos), respectivamente; que o patrimônio que possui atualmente é fruto da meação havida por ocasião do óbito de seu marido, e que vem sendo alienado a fim de auxiliar na manutenção da agravante; que não exerce atividade remunerada, valendo-se apenas da renda composta por sua aposentadoria e pela aposentadoria por morte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Embora a agravante sustente que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não possibilite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, trata-se de presunção *juris tantum*, que pode ser afastada se houver elementos em sentido contrário. Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem, analisando os documentos apresentados pela autora, constato que tem ela condições de arcar com as custas da presente demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daquele de sua família.

Veja-se a movimentação financeira indicada às fls. 33/38, bem como o patrimônio da autora (fls. 125), que demonstra, em princípio, não haver estado de miserabilidade, como alegado.

De fato, os documentos constantes dos autos demonstram que a agravante possui patrimônio que alcança o montante de R\$ 1.332.816,28 (hum milhão, trezentos e trinta e dois mil, oitocentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos), o que demonstra, a princípio, que não há que se falar em impossibilidade da agravante de arcar com as custas e demais despesas processuais.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
 2. Entretanto, tal declaração goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.
 3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Agravo regimental improvido.
- (STJ, Segunda Turma, AGA nº 802673, Registro nº 2006017008617, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15.2.2007, p.

227, unânime)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA INCAPACIDADE ECONÔMICA.

I - Muito embora a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum, pode o juízo a quo desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza.

II - Não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

III - Os documentos acostados aos autos demonstram que os agravantes auferiram, no exercício financeiro de 2008, rendimentos superiores a R\$ 111.000,00 (cento e onze mil reais) e possuem patrimônio que quase alcança a cifra de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

IV - Ademais, consta na Declaração de Imposto de Renda a participação no capital social de uma empresa de materiais recicláveis e em escritório de advocacia, inegáveis fontes de renda.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0003930-55.2010.4.03.0000/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, D.E. 13/4/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017521-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092739420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017543-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00114135920074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017722-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054084820124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o 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, 27 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017780-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SAMUEL RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00007090620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o 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, 27 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018479-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO FADESP
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068462720124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17192/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007923-86.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA MARCONDES ZYMBERKNOPF e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro
: ESTELA PARO ALLI
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : VITO ARDITO LERARIO
ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079238620084036108 3 Vr BAURU/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO E PUBLICIDADE REFERENTE AO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POPULAR EM EPÍGRAFE, COM PRAZO DE 30 DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da Ação Popular acima identificada, ajuizada perante o Juízo da 3ª Vara da Justiça Federal de Bauru, sendo este para intimar, **a quem possa interessar**, acerca da decisão que segue:

"Diante da desistência manifestada pelo autor popular às fls. 858/859, nos termos do art. 9º, da Lei 4.717/65, publiquem-se os editais, nos moldes estabelecidos pelo art. 7, inciso II, do mesmo diploma legal, para o fim de assegurar a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação, promover o prosseguimento desta ação."

Prazo de **30 dias (primeira publicação)**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Sexta Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Wanderley Francisco de Souza, Diretor de Processamento, digitei.

São Paulo, 05 de junho de 2012.
CONSUELO YOSHIDA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17172/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027150-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNA DE SOUZA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 02.00.00077-9 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Edna de Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade em face do Instituto, contra a r. Sentença prolatada em 01.09.2003 (fls. 214/216) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício pleiteado desde 23.03.1999, condenando o INSS ao pagamento das prestações vencidas acrescidas de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 220/224, a autora insurge-se com relação aos honorários advocatícios fixados, pleiteando a parcial reforma da r. Sentença.

Por sua vez, o INSS apela (fls. 228/231), alegando, em suma, que a autora perdeu a qualidade de segurada e portanto não faz jus ao benefício pleiteado. Insurge-se também, em caso de eventualidade, contra a fixação dos honorários advocatícios e com relação aos juros de mora, custas e correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

Houve proposta de conciliação do INSS, aceita pela autora (fls. 251) e homologada pelo Juízo (fl. 253).

Sobreveio informação do INSS, noticiando o óbito da autora (fls. 261/262).

Em r. Decisão de fl. 265, o Juízo de Conciliação, tornou sem efeito a decisão homologatória de fl. 253, ordenando a manifestação do patrono da Autora sobre a eventual habilitação de seus herdeiros, manifestando-se estes, sobre a proposta ofertada pelo INSS.

Várias diligências foram efetuadas, sem sucesso na localização de eventuais herdeiros da autora (fls. 271/287).

Nova Decisão foi proferida em sede de Conciliação (fl. 288), para que o Patrono da autora se manifestasse acerca da petição de fl. 251 e acerca da existência de eventuais herdeiros para fins de habilitação.

Conforme a Certidão de fls. 290, o prazo para manifestação do Patrono da autora decorreu "in albis".

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Apesar das diligências realizadas para que fossem habilitados os herdeiros da autora, essas se mostraram infrutíferas, o que leva a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV- quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

(...)

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Falecimento do autor. Diligências promovidas para convocar os possíveis sucessores para a habilitação incidente, que não lograram êxito. Ocorrência da hipótese do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Ausência de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular da ação.

Extinção do processo sem julgamento do mérito."

(STF, AR nº 982-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 1º/2/88, votação unânime, DJ 26/2/88, Ementário nº 1491-1).

"PROCESSUAL CIVIL. Ação rescisória. Falecimento da autora, sem que se indique a existência de sucessores.

Extinção do processo, sem julgamento do mérito, porque impossível seu desenvolvimento válido e regular (Cód. Proc. Civil, art. 267, IV)"

(STF, AR nº 934-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Decio Miranda, j. 14/4/83, votação unânime, DJ 13/5/83, Ementário nº 1294-1).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da Autora, e a não apresentação de herdeiros para a habilitação, ficando prejudicada as Apelações e a Remessa Oficial, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007123-32.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.007123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSEFA ROMANA FIRME
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com resolução do mérito, dando por improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal. Aduz a existência de início de prova material, que seria corroborado pela prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.07.1987 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.10.1984, onde consta a sua profissão como "do lar" e a do seu marido como guarda noturno (fls. 10); declaração da Sra. Arlete Costa Freitas, afirmando que a autora trabalhou na sua propriedade agropecuária no período de 02/1974 a 12/1987 (fls. 11); e comunicação de decisão do INSS, noticiando o indeferimento do pedido de aposentadoria formulado pela autora em razão da falta de comprovação do exercício da atividade rural (fls. 12). Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.088250-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 06.06.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006501-41.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.006501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZINHA DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : ESTELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 02.06.2006 por Terezinha de Souza Leite contra o Gerente Executivo do INSS em Sorocaba/SP objetivando a imediata conclusão da análise e subsequente liberação do valor de um PAB - Pagamento Alternativo de Benefício referente a parcelas atrasadas de aposentadoria por idade (nº 41/109.719.942-5) concedida à impetrante em 09.09.1998 (DIB), correspondentes a período de suspensão e cessação do benefício decorrentes de falta de recebimento, em vista da inércia da Autarquia. Foi indeferido pedido de liminar.

A autoridade impetrada informou que os créditos da impetrante referentes ao período de 01.10.1998 a 31.01.1999 foram todos devolvidos à Previdência Social por não terem sido sacados, fato que provocou a suspensão do benefício em 06.02.1999 e sua posterior cessação, em 16.02.2002, visto ter persistido a suspensão por mais de 6 meses sem manifestação da segurada. Noticiou, ainda, que o benefício foi reativado em 26.01.2006, com geração de crédito a partir da competência 02.2006, remanescendo pendente o pagamento do período de 01.10.1998 a 31.01.2006, por depender a liberação dos valores referentes a esse período da adequada análise do processo administrativo, para verificação dos fatos que ocasionaram o bloqueio, da regularidade da concessão e da prescrição incidente sobre as parcelas vencidas e não reclamadas, com vistas à apuração do montante devido (fls. 31/40).

A r. sentença denegou a segurança, ao fundamento de não ter havido por parte da autoridade imperada desrespeito aos direitos do administrado, nem ato omissivo atentatório aos princípios regedores da Administração Pública. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, protestando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Visou a impetrante com o presente *writ* a conclusão do procedimento de auditagem a que se encontrava sujeito o seu PAB - Pagamento alternativo de Benefício, referente ao valor de parcelas atrasadas da sua aposentadoria, e, via de consequência, a liberação desse valor.

Consoante se constata em consulta à base de dados do INSS - SISBEN/PLENUS (histórico de créditos impresso, em anexo), a pretensão da impetrante já foi satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente liberado o PAB relativo às parcelas atrasadas do benefício e efetuado o seu pagamento, em 28.07.2009, ocorrendo, portanto, a superação do objeto da impetração e a falta superveniente de interesse processual.

Por outro lado, não se observa a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a apelação, em decorrência da perda de objeto do *writ*.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "*a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso*" (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à apelação**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-83.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE APARECIDA DE SOUZA SODRE
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a exigibilidade de tal verba, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária. Sem condenação em custas, em vista do deferimento da Justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega a existência de início de prova material, que teria sido corroborado pela prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.07.2004 (fls.11), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: cópias dos seus documentos de identificação pessoal (RG e CPF - fls. 11); cópia da sua certidão de casamento, contraído em 14.09.1941, onde consta a sua profissão como "prendas domésticas" e a do seu marido como motorista (fls. 12); declaração do Cartório da Justiça Eleitoral, consignando haver a autora informado àquela Justiça ser a sua ocupação principal a de trabalhadora rural, com a ressalva de não lhe ter sido exigida qualquer comprovação a respeito de tal informação (fls. 13); e acordo particular de "cessação e quitação de atividade rural" entre Eduardo Hiroaki Inoue e a autora, datado de 09.02.2005 (fls. 14/17).

Por outro lado, como bem assinalado na r. sentença, embora o documento de fls. 14/17 denote o exercício de atividade laboral com vínculo empregatício estável, a hipótese é de relação de trabalho regida pela CLT e, desse modo, *"como forma de acessar o benefício de aposentadoria pretendido pela requerente, deve a mesma lançar mão de uma declaração judicial, a ser efetivada perante a Justiça Obreira que lhe reconheça a condição de empregada e estipule ao empregador a obrigação de recolher as contribuições aos cofres da Previdência como forma de acessar o benefício"*.

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.
II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).
III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."
(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.30).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada a apelação** da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007295-37.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARMANDO PAOLASINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. artigos 295, III, e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF). Custas na forma da lei.

Apela o impetrante, argumentando a existência nos autos de prova pré-constituída do direito invocado. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo provimento do recurso de apelação do impetrante.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constatou-se que o impetrante faleceu em 08.12.2010, conforme CNIS em anexo.

Em sede mandamental, o direito lesado ou ameaçado que se postula é de natureza personalíssima, somente podendo ser reconhecido ao seu próprio titular, o que impede a substituição por herdeiros ou sucessores.

Desse modo, considerando que a impetrante faleceu no curso da lide, constata-se a ocorrência de fato superveniente que impede o seu prosseguimento, sendo de rigor, a sua extinção, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição de desenvolvimento válido do processo.

Nesse sentido colaciono o entendimento da Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de não caber habilitação de herdeiros em mandado de segurança. Precedentes.

2. Possibilidade de acesso às vias ordinárias.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 25775; 1ª Turma; Relatora Ministra Carmen Lúcia; DJ de 04.05.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.** Resta prejudicado o exame da apelação do impetrante.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096549-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAUA LIMA BRANDAO incapaz
ADVOGADO : CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO
REPRESENTANTE : CRISTIANA LIMA BRANDAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00069-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Foi determinado o processamento do presente recurso com efeito suspensivo, até o pronunciamento definitivo da

Turma (fls. 63).

Decido.

Constato que foi interposto recurso de apelação referente aos autos da ação ordinária, autuado sob nº 0042793-56.2010.4.03.9999, em razão de sentença que julgou procedente o pedido, encontrando-se o feito concluso para julgamento.

Conforme se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente.

Assim sendo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011566-95.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : INDAUE APARECIDA DE SOUZA SILVA incapaz e outro
: RHAONE JOSE DE SOUZA SILVA incapaz
ADVOGADO : VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA
REPRESENTANTE : ZILDA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pretendida pela impetrante, determinando à autoridade impetrada que implante o benefício de auxílio reclusão aos impetrantes, a partir de 29.08.2006. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, argumentando a ocorrência de decadência, bem como que o último salário de contribuição do instituidor do benefício supera o limite legalmente estabelecido.

Os impetrantes, por sua vez, recorrem postulando pela fixação da data inicial do benefício a partir de 14.07.2006, data do encarceramento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo interposto pelo INSS na forma de instrumento e recebido na forma retida (em apenso), uma vez que não reiterado nas razões de apelação.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constata-se que o benefício de auxílio reclusão implantado por força da liminar deferida no presente "mandamus" foi suspenso em 01.09.2008 em razão dos beneficiários deixarem de apresentar a declaração de permanência na condição de presidiário, a teor do parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 8.213/91 (anexo).

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R.; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício. Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R.; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Ressalto que é assente o entendimento jurisprudencial de que o recebimento de parcelas de benefício previdenciário por força de ordem judicial não se sujeita à cobrança prevista no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, já que ocorreu de boa fé, além da indubitável natureza alimentar da benesse.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO.

HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGA- 1138706; Relator Ministro Felix Fischer; DJE 03/08/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.**

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do Agravo nº 2007.03.00.095044-4 (em apenso).

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012784-40.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012784-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA GERALDA FORTUNATO e outros
	: DEKSTER FORTUNATO GARBETI incapaz
	: ANA CLARA FORTUNATO GARBETI incapaz
	: JUSTIN FORTUNATO GARBETI incapaz
ADVOGADO	: RAQUEL MORENO DE FREITAS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: ANDREIA GERALDA FORTUNATO
ADVOGADO	: RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pretendida pela impetrante, determinando à autoridade impetrada que implante o benefício de auxílio reclusão aos impetrantes. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, argumenta que o último salário de contribuição do instituidor do benefício supera o limite legalmente estabelecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constata-se que o benefício de auxílio reclusão implantado por força da liminar deferida no presente "mandamus" foi cessado em 09.09.2011 em razão da soltura do preso, para o fim de cumprir pena condicional (anexo).

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Ressalto que é assente o entendimento jurisprudencial de que o recebimento de parcelas de benefício previdenciário por força de ordem judicial não se sujeita à cobrança prevista no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, já que ocorreu de boa fé, além da indubitável natureza alimentar da benesse.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO.

HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGA- 1138706; Relator Ministro Felix Fischer; DJE 03/08/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000940-81.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYLVIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar ao impetrado que limite os descontos incidentes sobre o benefício assistencial NB 137.995.550-2,

decorrentes da cessação do auxílio-doença NB 31/128.539.072-2 do valor do benefício em manutenção, respeitados os descontos efetuados até a data da sentença. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF). Custas na forma da lei.

Apela o INSS, argumentando que compete à Autarquia fixar o valor a ser descontado para fins de ressarcimento de quantia indevidamente alcançada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constatou-se que o benefício assistencial de titularidade da impetrante foi cessado em 26.07.2007, em virtude de óbito (anexo).

Em sede mandamental, o direito lesado ou ameaçado que se postula é de natureza personalíssima, somente podendo ser reconhecido ao seu próprio titular, o que impede a substituição por herdeiros ou sucessores.

Desse modo, considerando que o impetrante faleceu no curso da lide, constata-se a ocorrência de fato superveniente que impede o seu prosseguimento, sendo de rigor, a sua extinção, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição de desenvolvimento válido do processo.

Nesse sentido colaciono o entendimento da Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de não caber habilitação de herdeiros em mandado de segurança. Precedentes.

2. Possibilidade de acesso às vias ordinárias.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 25775; 1ª Turma; Relatora Ministra Carmen Lúcia; DJ de 04.05.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.** Resta prejudicado o exame da remessa oficial e da apelação do INSS.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-21.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA REGINA DE SOUZA
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade coatora que efetue o pagamento do valor correspondente ao benefício de salário maternidade à impetrante, com base na última remuneração dessa. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

Apela o impetrado aduzindo ser indevido o pagamento do benefício de salário maternidade à segurada desempregada, a teor do artigo 71 da Lei nº 8.213/991. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo da renda mensal inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se verifica do documento de fl. 92 - Dados Básicos da Concessão do Benefício, por força de decisão judicial, o benefício de salário maternidade foi implantado em favor da impetrante, tendo sido efetuado o pagamento das parcelas correspondentes aos 120 dias, cessando, assim, em 12.12.2006. Dessa forma, verifica-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual, ante o caráter satisfativo que reveste a liminar concedida.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).**
- 2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.**
- 3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AGRESP 1209252; Relator Ministro Humberto Martins; DJE 17/11/2010)**

Ressalto que é assente o entendimento jurisprudencial de que o recebimento de parcelas de benefício

previdenciário por força de ordem judicial não se sujeita à cobrança prevista no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, já que ocorreu de boa fé, além da indubitável natureza alimentar da benesse.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos

segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGA- 1138706; Relator Ministro Felix Fischer; DJE 03/08/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048208-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048208-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FERRAZ
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.002257-6 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ CARLOS FERRAZ contra a decisão juntada por cópia

reprográfica às fls. 71, proferida em ação objetivando a Revisão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que indeferiu requerimento do ora agravante juntado às fls. 69/70, no sentido de ser oficiado às empresas ali referidas para juntar aos autos os documentos que comprovam o exercício de trabalho em condições especiais. Às fls. 84 foi proferida a r. decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012695-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ARNALDO SOARES BORBOREMA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 04.12.2008 por Arnaldo Soares Borborema contra o Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP objetivando a imediata conclusão da auditoria e subsequente liberação do valor referente a parcelas atrasadas de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/113.399.657-1) concedida ao impetrante, correspondentes ao período compreendido entre a data de início do benefício - DIB (08.04.1999) e a data a partir da qual ocorreu o primeiro pagamento (31.05.2001), em vista da inércia da Autarquia.

Após informações da autoridade impetrada, foi deferida medida liminar, para determinar a conclusão do procedimento de auditoria do crédito em favor do impetrante no prazo de 60 (sessenta) dias.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 53/54, informou a autoridade impetrada já ter sido concluída a auditoria referente aos valores atrasados do benefício do impetrante, bem como efetuada a liberação desses valores, disponibilizados a partir de 12.03.2009.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Visou o impetrante com o presente *writ* a conclusão do procedimento de auditoria a que se encontrava sujeito o seu PAB - Pagamento Alternativo de Benefício, referente a parcelas atrasadas da aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi concedida.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou integralmente satisfeito pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente concluído o processamento do PAB relativo às parcelas atrasadas do

benefício, já tendo ocorrido, inclusive, a disponibilização do seu valor.
Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.
Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.
Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009194-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009194-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : TEREZINHA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00163-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TEREZINHA RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada em face do INSS que, após designação de data para audiência nos autos, determinou à ora agravante que providenciasse o comparecimento de suas testemunhas à referida audiência independente de intimação.

Às fls. 21/22 foi proferida a r. decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 21/22.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026753-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026753-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.009061-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DE SOUZA contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de concessão de aposentadoria e/ou revisão de aposentadoria c.c. homologação de exercício de atividade especial, considerando que nos termos do art. 286 do CPC o pedido deve ser certo e determinado e que a teor do art. 406 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, concedeu à parte autora o prazo de 20 dias para que delimite e/ou ordene seus pedidos, tendo em vista que os pedidos formulados na inicial são excludentes, requerendo a parte autora que lhe seja facultada a opção mais vantajosa.

Às fls. 151 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034705-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034705-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AIRES DE JESUS SEMEDO e outros
: EDESIO VICENTE DOS SANTOS
: JOSE ALVES GUIMARAES
: ROSEMARY LENIRA BARATA VIEIRA
: RUBENS DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI CARRETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.06089-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 122, proferida em ação previdenciária em fase de execução, na qual o MM. Juiz "a quo" entendeu que, cada um dos autores deve, de forma individual, o valor correspondente à sua cota-parte dos honorários advocatícios.

Às fls. 150 e verso foi proferida a r. decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, a qual, inclusive, transitou em julgado em 21.05.2012.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 150 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037123-95.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037123-4/MS

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ERANI FIDENCIO DO AMARAL
ADVOGADO	: EVERTON HEISS TAFFAREL
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG.	: 09.00.02772-1 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 17/18 que, nos autos objetivando a concessão do benefício de Auxílio Doença ajuizada por Erani Fidencio do Amaral, que determinou a realização de prova pericial, fixando os honorários periciais em R\$500,00.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040075-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040075-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : MARTA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO CARAM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 09.00.00138-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARTA DOS SANTOS DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 36, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante que comprove o indeferimento do pedido do benefício na via administrativa, que justifique a instalação do litígio judicial.

Às fls. 39 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014532-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014532-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : MARIA KAZUKO TODA EBARA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a exigibilidade do pagamento enquanto perdurar a sua condição de hipossuficiente.

Apela, a autora, pleiteando a reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De início, cumpre ressaltar que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Além disso, no momento do julgamento as referidas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

Nestes autos, a autora ajuizou ação em 10/10/2008, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando ter exercido atividade rural em número de meses idêntico à carência, requerendo, ainda, o deferimento da tutela antecipada.

No entanto, em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verificou-se que a requerente recebe o benefício pleiteado - aposentadoria por idade de trabalhador rural - nº 144.042.635-7, concedido pelo INSS, com termo inicial em 29/06/2007.

Dessa forma, observa-se, que com a concessão do benefício pleiteado, na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade.

Neste sentido assim já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)

V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas.

(APELREE 200661210028066, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 26/03/2010)"

Por fim, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, para isentar a parte autora das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, corrijo o erro material contido na r. sentença, e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e §3º do CPC, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010965-30.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : REINALDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAES SOBRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109653020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, e artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei, deferindo-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o impetrante alegando que teve seu benefício encerrado com data certa, sem que houvesse reavaliação de seu estado de saúde, sendo que a cessação do benefício de auxílio-doença não pode ocorrer com base em orientação interna (alta programada). Requer, assim, o restabelecimento de seu benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 95/101, o Ministério Público Federal, na pessoa de sua i.representante, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada junto ao sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social (anexo), constata-se que o impetrante logrou êxito na prorrogação do benefício até 17.10.2010, tendo sido transformado em aposentadoria por invalidez a partir de então, revelando-se, *in casu* ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE

DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008726-47.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : CARLOS BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : GERALDO SIMOES FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087264720094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pretendida pelo impetrante, determinando à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de auxílio doença, nos termos da decisão proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, restituiu os autos sem pronunciamento acerca do conflito de interesses que constitui o objeto do *mandamus*.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O Ofício de fl. 73, da Agência da Previdência Social em Santos, comunica que promoveu a implantação do benefício do impetrante sob nº 31/146.06.117-4 com data inicial fixada a partir de 09.09.2009, a qual foi alterada para 01.06.2003, consoante informa o ofício de fl. 88.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004900-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANTONIO APARECIDO GONCALVES DE MORAES
ADVOGADO : JANETE FLAUSINO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 23.04.2009 por Antonio Aparecido Gonçalves de Moraes contra o Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP objetivando a imediata conclusão da análise de pedido de revisão de benefício de aposentadoria (nº 42/147.132.653-2) protocolizado em 03.12.2008, em vista da inércia da autarquia.

Foi indeferido pedido de liminar, por ausência do *periculum in mora*.

Em suas informações, noticiou a autoridade impetrada não ter sido ainda analisado o pedido de revisão formulado pelo impetrante "*por absoluto acúmulo de serviços e falta de servidores, que muitas vezes são obrigados a atender outras demandas, face a urgência das mesmas*" (fls. 32/35).

A r. sentença, proferida em 19.06.2009, concedeu parcialmente a segurança para determinar a conclusão da análise do pedido de revisão de aposentadoria do impetrante no prazo de 90 dias. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 46/47, mediante ofício protocolizado em 10.09.2009, informou a autoridade impetrada haver sido concluída a análise do pedido de revisão do benefício do impetrante, que restou indeferido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou integralmente satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente analisado e decidido o requerimento administrativo referente ao seu benefício (nº 42/147.132.653-2), tendo sido indeferida a revisão almejada.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006518-75.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE APARECIDO CORACIM
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065187520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado por José Aparecido Coracim contra decisão que julgou improcedente a Ação Mandamental em face de ato do Chefe da Agência do INSS de Americana/SP.

[Tab]Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 164 a 171).

[Tab]Em manifestação de fls. 173 a 175, o apelante requer a desistência da ação.

[Tab]Passo a decidir.

[Tab]O entendimento jurisprudencial, de fato, socorre o autor em seu intento. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito.

(RE 231509, AgR-AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 13.10.2009)

[Tab][Tab]Agravo regimental. Processual civil. Mandado de Segurança. Possibilidade de homologação de pedido de desistência. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito e independentemente da aquiescência da parte contrária. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 609415 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 03.05.2011)

[Tab]Pelo exposto, **homologo** o pedido de desistência da ação formulado pelo impetrante, e, conseqüentemente, julgo extinto o feito nos termos do artigo 267, VIII, do CPC c.c. artigo 33, VI, do R.I. desta E. Corte.

[Tab]Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

[Tab]Int.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003724-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : EURIVALDO ALVES ROSEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00037245120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 06.04.2009 por Eurivaldo Alves Roseira contra o Gerente Executivo do INSS em Guarulhos/SP objetivando a imediata análise de pedido administrativo de revisão de benefício de aposentadoria (nº 41/145.935.083-6) protocolizado em 03.06.2008, em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do recurso administrativo do impetrante no prazo máximo de 30 dias.

Às fls. 41/43, informou a autoridade impetrada já ter sido analisada e deferida a revisão requerida pelo impetrante, bem como haver sido gerado e liberado um PAB - Pagamento Alternativo de Benefícios decorrente da referida revisão.

A r. sentença concedeu a segurança, ao fundamento de ter permanecido paralisado o requerimento do impetrante por período muito superior ao permitido em lei, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou integralmente satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente analisado e decidido o requerimento administrativo referente ao seu benefício (NB - 41/145.935.083-6), tendo sido, aliás, realizada a revisão almejada.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024427-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024427-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/06/2012 1458/1507

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA JOSE DA SILVA LEITE DOS SANTOS
ORIGEM : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
: 09.00.03432-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76, que indeferiu a apresentação de quesitos complementares apresentados pelo ora agravante às fls. 74/75, ao fundamento de que o laudo é suficientemente esclarecedor.

As fls. 87 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025597-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025597-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : ILDA VICENTE ALVES FERRARI
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018364220034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ILDA VICENTE ALVES FERRARI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 110/111, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento formulado pelo douto advogado da agravante, no sentido de destacar do valor devido à parte autora, os honorários advocatícios contratados.

As fls. 120 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a execução na ação onde proferida a decisão ora agravada foi extinta nos termos do artigo 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, estando os autos arquivados.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº

72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045743-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária.

Em razões recursais, a parte autora alega a existência de início de prova material, que seria corroborado pela prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.02.2007 (fls.09/10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora instruiu a inicial a seguinte documentação: cópias dos seus documentos de identificação pessoal (RG e CPF - fls. 09/10); e cópia incompleta da sua carteira de trabalho e previdência social - CTPS, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls. 11/14).

Posteriormente, após decisão que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela, quando já precluso o seu direito de fazer a prova das suas alegações, a teor do disposto nos arts. 396 e 397 do CPC, trouxe aos autos cópia também incompleta da CTPS de seu marido, com o registro de um único vínculo empregatício na função de lavrador, no breve período de 03 a 10/1984 (fls. 22/24).

Ademais, o INSS juntou aos autos consulta à sua base de dados (SISBEN/PLENUS) em nome da autora, onde consta que ela é beneficiária de pensão por morte de industrial, desde 04.06.2001 (fls.34/36). Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação. Nesse sentido, precedente desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045819-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045819-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
PARTE AUTORA : RAYMUNDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00184-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAYMUNDA MARIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão de fls. 68, que deferiu o pedido de antecipação da tutela, o INSS interpôs o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.033050-1 (autos em apenso), o qual foi convertido em retido por meio de decisão proferida em 10/09/2008 (fls. 95/96 dos autos em apenso).

A r. sentença, proferida em 16/06/2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o

benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação indevida (04/03/2007), descontando-se os valores pagos por força da tutela antecipada, com o pagamento de correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações em atraso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cumprido salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Desta forma, não conheço do agravo retido, uma vez que o INSS deixou de interpor recurso de apelação nos presentes autos, não cumprindo, por conseguinte, a exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 04/03/2007 e que a r. sentença foi proferida em 16/06/2010, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, conforme consta de consulta ao sistema DATAPREV (fls. 108), o valor do benefício restabelecido em favor da autora (NB 31/505.111.267-2), por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, referente ao mês de junho de 2009, correspondia a R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), o equivalente a 01 (um) salário mínimo na época, o que ratifica a conclusão acima exposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e não conheço da remessa oficial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO RICON BARON
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031581320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 10.02.2010 por João Ricon Baron em face do Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP objetivando o imediato cumprimento de decisão proferida em 09.09.2010 pela 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, que deu provimento a recurso administrativo interposto contra o indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/123.569.520-1), em vista de haver sido imposta pelo impetrado nova exigência de apresentação de documentos, a ser atendida pelo impetrante como condição para o cumprimento da referida decisão recursal e implantação do benefício.

Após informações da autoridade impetrada, noticiando haver requerido ao órgão recursal administrativo a abertura de feito revisional com relação ao seu acórdão, ante o não cumprimento pelo impetrante da exigência que lhe foi formulada, foi indeferido pedido de medida liminar.

A r. sentença denegou a segurança, ao fundamento da ausência do direito líquido e certo, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, reiterando as razões da inicial, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela autoridade impetrada e protestando pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

Às fls. 165/178, veio aos autos o impetrante para informar ter sido ratificado pela 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, em decisão de 14.10.2010, o seu direito à aposentadoria requerida e, em razão disso, já ter sido implantado o benefício, com data de início (DIB) em 27.04.2007.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Visou o impetrante com o presente *writ* assegurar o cumprimento de acórdão administrativo que lhe reconheceu o direito à aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/123.569.520-1) e, via de consequência, obter a implantação desse benefício.

Consoante se constata, mediante documentação acostada às fls. 169/178, a pretensão do impetrante já foi satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente confirmada a decisão da instância recursal administrativa referente ao seu pedido de aposentadoria e efetuada a implantação desta em 09.02.2011, com início de vigência (DIB) em 27.04.2007, tendo ocorrido, portanto, a superação do objeto da impetração e a falta superveniente de interesse processual.

Por outro lado, não se observa a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a apelação, em decorrência da perda de objeto do *writ*.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "*a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso*" (*in*: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à apelação**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033443620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a via mandamental não é adequada à pretensão do impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios ou custas processuais.

Apela o impetrante, aduzindo ter restado demonstrado o seu direito líquido e certo, uma vez que a documentação apresentada nos autos consubstancia-se em prova inequívoca do direito invocado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação e concessão da segurança.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constata-se que o autor está em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez com data inicial fixada em 29.01.2007 e data do despacho do benefício em 28.12.2011 (anexo).

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R.; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida

administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício. Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-15.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DECIO CASTIGLIONE
ADVOGADO : ELISABETE DOS SANTOS TABANES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077681520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Decio Castiglione em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.09.1976), nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 20.06.2011, julgou o processo extinto, sem julgamento do mérito, pela ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, V, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução

suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a aplicação do índice integral no primeiro reajuste de seu benefício (fls. 36/39).

Com as contrarrazões (fls. 42/45), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão da renda mensal de seu benefício, com o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito pela incidência de coisa julgada.

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende o recálculo de seu benefício com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-11.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ISOMAR MARTINS DE FREITAS
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015911120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso VI, e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, todos do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a via mandamental não é adequada à pretensão do impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios ou custas processuais por ser o impetrante beneficiário da justiça gratuita.

Apela o impetrante, aduzindo ter restado demonstrado o seu direito líquido e certo, uma vez que a documentação apresentada nos autos consubstancia-se em prova inequívoca do direito invocado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento do recurso para que seja dado regular processamento ao *writ*.
Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, constata-se que houve a implantação de benefício de auxílio doença ao impetrante a partir de 05.05.2011, que se mantém ativo até os dias atuais (anexo).

Dessa forma, considerando que a impetração do presente *mandamus* se deu em 15.09.2010 (fl. 02), bem como que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso, resta evidente ter havido o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

A título ilustrativo, transcrevo o disposto na Súmula 271 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:
Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-52.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULINO CHIZUO ONO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA SILVA GALVANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010955220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulino Chizuo Ono em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial (DIB 03.07.1995), com a inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo, nos termos da Lei nº 8.870/94, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 24.04.2011, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, reconhecendo a decadência do direito de ação, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo, nos termos da Lei nº 8.870/94 (fls. 44/46). Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão da renda mensal de seu benefício, com a inclusão da gratificação natalina percebida no período básico de cálculo. A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, reconheceu a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a inclusão da gratificação natalina, no período básico de cálculo, mantendo-se inerte quanto à decadência reconhecida na r. Sentença.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO

DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038790-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038790-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PAULO CESAR DINIZ
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00069-0 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO CESAR DINIZ contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47, proferida nos autos de ação objetivando a manutenção de Auxílio Doença e, alternativamente, a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A decisão agravada revogou a antecipação da tutela anteriormente deferida, pelos mesmos fundamentos da sentença de improcedência do pedido inicial.

Inconformado, o autor ofertou o presente agravo de instrumento, requerendo a manutenção da tutela, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pode se dar em qualquer fase processual, inclusive no bojo da sentença.

No entanto, nada impede que, após a regular instrução processual, com a produção de provas trazendo a possibilidade de melhor examinar o caso, ocorra a revogação da tutela anteriormente concedida.

Em regra, a decisão que revoga a tutela antecipada possui natureza interlocutória. Nessas hipóteses, o recurso cabível para impugnar tal revogação é o agravo de instrumento.

Contudo, no caso dos autos, a própria sentença de improcedência determinou a revogação da antecipação da tutela (fls. 48/50). A decisão de fls. 47 apenas repete o que constou na sentença, no que diz respeito à tutela antecipada, conforme se observa do trecho a seguir transcrito:

"Pelos mesmos fundamentos da sentença, revogo a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS.

No mais, segue sentença em separado."

Portanto, o tema deve ser debatido no recurso apropriado, qual seja, a apelação. Isso porque a tutela não foi revogada por decisão interlocutória, mas sim por sentença regularmente proferida que, julgando improcedente o pedido, determinou a mencionada revogação.

A respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AGA nº 1148346, rel. Min. Massami Uyeda, j. 08/09/2009, v.u., DJE 23/09/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. MEDIDA TOMADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE.

De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que da sentença cabível apelável e da decisão interlocutória, agravo de instrumento.

Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Resta prejudicada a análise quanto à impossibilidade de se conceder tutela antecipada contra a Fazenda Pública uma vez determinado que o agravo de instrumento interposto contra essa decisão não seja conhecido, ante a interposição inadequada do recurso.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgResp nº 456633, rel. Min. Paulo Medina, j. 02/05/2006, v.u., DJ 01/08/2006, p. 560).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo.

II. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 645921, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2004, v.u., DJ 14/02/2005, p. 396).

No mesmo sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade. Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente, isto é, como sentença. Todas as questões decididas nessa sentença, terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso

cabível contra a sentença (CPC 513). Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação."

(Código de Processo Civil Comentado, 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 528).

Logo, o recurso cabível contra sentença que revoga a tutela antecipada e julga improcedente o pedido, é o de apelação.

Afigura-se, assim, que o recurso é manifestamente inadmissível, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO a este Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015205-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015205-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00056513920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL FERREIRA DOS SANTOS em face de *decisum* proferido nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente concedida (fls. 34/36).

Inconformado, o autor ofertou o presente Agravo de Instrumento, requerendo a manutenção da tutela antecipada revogada, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pode dar-se em qualquer fase processual, inclusive no bojo da sentença.

No entanto, nada impede que, após a regular instrução processual, com a produção de provas trazendo a possibilidade de melhor examinar o caso, ocorra a revogação da tutela anteriormente concedida.

Em regra, a decisão que revoga a tutela antecipada possui natureza interlocutória. Nessas hipóteses, o recurso cabível para impugnar tal revogação é o agravo de instrumento.

Contudo, no caso dos autos, a própria sentença de improcedência determinou a revogação da antecipação da tutela.

Portanto, o tema deve ser debatido no recurso apropriado, qual seja, o de apelação. Isso porque a tutela não foi revogada por decisão interlocutória, mas sim por sentença regularmente proferida que, julgando improcedente o pedido, determinou a mencionada revogação.

A respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AGA nº 1148346, rel. Min. Massami Uyeda, j. 08/09/2009, v.u., DJE 23/09/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. MEDIDA TOMADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE.

De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que da sentença cabível apelável e da decisão interlocutória, agravo de instrumento.

Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Resta prejudicada a análise quanto à impossibilidade de se conceder tutela antecipada contra a Fazenda Pública uma vez determinado que o agravo de instrumento interposto contra essa decisão não seja conhecido, ante a interposição inadequada do recurso.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgResp nº 456633, rel. Min. Paulo Medina, j. 02/05/2006, v.u., DJ 01/08/2006, p. 560).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo.

II. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 645921, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2004, v.u., DJ 14/02/2005, p. 396).

No mesmo sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade. Ainda que nela o juiz resolva várias questões, receba classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente, isto é, como sentença. Todas as questões decididas nessa sentença, terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença (CPC 513). Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação."

(Código de Processo Civil Comentado, 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 528).

Logo, o recurso cabível contra sentença que revoga a tutela antecipada e julga improcedente o pedido, é o de apelação.

Afigura-se, assim, que o recurso é manifestamente inadmissível, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO a este Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017514-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017514-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EVAIR CALDATTO
ADVOGADO : VALDEREZ BOSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00049895620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 105/108, proferida em ação objetivando a antecipação da tutela para que fosse determinado ao ora agravante a implantação do benefício de Aposentadoria Especial, desde a DER em 13.12.2011, com o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado na empresa CBC - Indústrias Pesadas S/A, o período de 03.12.1998 a 25.11.2011 nos autos do PA Administrativo 46/158.937.118-1. A decisão agravada deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para reconhecer o tempo laborado de 03.12.1998 a 25.11.2011 como especial, determinando ao INSS a obrigação de fazer, consistente em computar o referido período como tempo especial, sem prejuízo do computo do período já reconhecido administrativamente como especial e dar andamento ao PA acima referido, computando o período reconhecido judicialmente e proferindo nova decisão administrativa.

Irresignado, o INSS interpôs o presente recurso alegando que o mesmo se dava em face da decisão que "(...) em sede de antecipação de tutela, determinou a concessão de benefício assistencial ao deficiente - LOAS - à parte autora (...) - fls. 02, requerendo, em síntese, que : "seja o presente agravo recebido, na forma instrumental e no efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil e a teor da fundamentação retro, seja conferido efeito suspensivo a este recurso para sustar a determinação judicial de imediata implantação do benefício de prestação continuada ao agravado até julgamento final do recurso (...)"

É o relatório.

DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 524 do CPC:

"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes argumentos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide."

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007613-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VALENTIM BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00274-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de Sentença prolatada em 26.07.2010, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício do auxílio-doença, com termo inicial no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença anterior (15.04.2009). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 138/143).

Subiram os autos, por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17175/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-83.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.003437-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO FRANCISCO SANTANA
ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL
No. ORIG. : 07.00.00012-2 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença acidentário, da aposentadoria por invalidez acidentária ou do auxílio-acidente.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data do pedido administrativo.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sendo julgado improcedente o pedido inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, de auxílio-doença acidentário ou de auxílio-acidente, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 36 e 40/42, em ação proposta por Severino Francisco Santana em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-83.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.003437-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO FRANCISCO SANTANA
ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL
No. ORIG. : 07.00.00012-2 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEVERINO FRANCISCO SANTANA, com fulcro no artigo 535, inciso I do Código de Processo Civil, em face de decisão às fls. 266/267 verso, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

Alega contradição quanto à determinação de encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando o processo corre perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se que a r. decisão acima, ao reconhecer a incompetência da Justiça Federal, por tratar de ação com vista à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, deveria determinar o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Estado onde corre o processo. Presente, portanto, erro material, a ser sanado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 463, inciso I do CPC. corrijo o erro material da decisão de fls. 266/267 verso, fazendo constar ao dispositivo a seguinte redação: "Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul", determinando sua republicação, restando prejudicado os presentes embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17158/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES DE BORBA
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

No. ORIG. : 10.00.00051-2 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/4/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.385,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIL VIEIRA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER
No. ORIG. : 10.00.00052-2 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.634,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019738-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OIRAZIL DE ALMEIDA LARA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS
No. ORIG. : 09.00.00077-4 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/10/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.771,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008879-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ARISTIDES FERNANDES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00368-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.226,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00010-2 1 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/3/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.185,51, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009492-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009492-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDO TONELLO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00289-0 3 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/2/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.170,70, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009623-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DOS ANJOS
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00028-4 2 Vr MIRACATU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/7/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 817,68, mediante requisição pelo Juízo

de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013809-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DE MATOS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00134-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/1/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.046,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014759-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTANA MARIA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 10.00.00184-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/2/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.701,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040379-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00020-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/4/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.249,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040950-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00115-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/9/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.270,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032497-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MELZANI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 09.00.00131-2 2 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/1/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.113,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042721-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DE PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00100-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.422,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADERSON DA CUNHA BUENO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 09.00.00054-0 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a nova proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, conforme as planilhas de cálculo juntadas aos autos, descontando-se o período de 27/4/2011 a 30/10/2011, interregno no qual o autor gozou do benefício de amparo assistencial (fl. 95), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.509,10 (fl. 103), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039979-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DESOLINA CASTELETTI FIUMANI
ADVOGADO : TANIA REGINA SALLA
CODINOME : DESOLINA CASTELETTI
No. ORIG. : 09.00.00030-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância da autora com a nova proposta de conciliação (fl. 108), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, conforme as planilhas de cálculo juntadas aos autos, excluindo-se as parcelas correspondentes ao período de 1.º/3/2010 a 1.º/3/2011 (fl. 95), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.740,81 (fl. 96), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006979-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006979-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VILMA TEREZINHA FORTI LACERDA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 10.00.00069-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.238,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMAN DOS REIS RIBEIRO LOVAO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 11.00.00028-6 1 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.978,42, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007780-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA RIBEIRO DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 08.00.05617-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.942,50, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033325-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
No. ORIG. : 10.00.00040-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 128, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/4/2010 (fls. 128 e 132) e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.781,69, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo (fls. 128, 132 e 133) e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031042-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA GIARMETONI LOPES
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
CODINOME : MARIA MADALENA GIARMETONI
No. ORIG. : 10.00.00020-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.779,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025668-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA FERNANDES MARCILIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00144-2 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância dos herdeiros com a nova proposta de conciliação do INSS (fl. 202, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 501,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO APARECIDO TOSCO e outro
: SUELI BENEDITA TOSCO
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO
No. ORIG. : 09.00.00136-4 2 Vr ITAPIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 125, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague aos apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.558,57 (fls. 114 a 116 e 131), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17157/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
No. ORIG. : 11.00.00040-0 1 Vt MACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/5/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.201,83, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046303-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA ROSA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE
No. ORIG. : 10.00.00022-8 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/3/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.709,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026019-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026019-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 01025363320108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/7/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.260,17, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00117-5 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/12/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.969,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABEDIAS NOGUEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 00519193520118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 18/4/2011, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de 1 salário mínimo, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010312-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO ROSARIO VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00030-4 3 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/4/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.639,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011069-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : OLIVIA BARRIQUELO DE BRITO
REMETENTE : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
: 10.00.00064-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/10/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.913,56, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002048-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002048-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIAO FERNANDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 07.00.00079-3 1 Vr MARACAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/6/2008 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.557,41, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE SENA DE JESUS XAVIER
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr IEPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/3/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.665,22, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046512-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME MORESCA
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA

No. ORIG. : 09.00.00025-2 1 Vr IEPE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/4/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.982,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046378-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DOMINGUES DO NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/10/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.334,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
No. ORIG. : 09.00.00155-3 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/10/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.847,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031041-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE CONDE RAMOS
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00190-5 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/5/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.984,59, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016834-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DE BARROS MOMBERG
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 08.00.00090-1 1 Vr PORANGABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/3/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.760,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-20.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009484-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA APARECIDA GOMES FALICO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
No. ORIG. : 00094842020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/6/2009 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.065,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002046-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILIA RIBEIRO CARLOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 09.00.00146-0 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 80, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/11/2009 (fl. 80) e DIP em 1.º/12/2011 (fl. 87), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.906,14 (fl. 81v.), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007241-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA FRANCISCO DE JESUZ
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
CODINOME : BENEDITA FRANCISCO DE JESUS
No. ORIG. : 07.00.00174-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/9/2007 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.035,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007463-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA FERNANDES GIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 10.00.00025-9 3 Vr LEME/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/4/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.256,86, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : VIVIANE VINHAL RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00128-0 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/8/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.108,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039128-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ARISTIDES DA SILVA REGIO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 10.00.00059-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/12/2010 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.217,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002955-19.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002955-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BENEDITO RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA ROSA LAZINHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029551920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/1/1997 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.762,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DAMAZIO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00123-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/4/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.014,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação